Die rechtliche Stellung der unehelichen Mutter nach dem B.G.B.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Ernst Salinger

Referendar.

Berlin 1907.

Druck von Wilhelm Pilz, N.O. 18, Landsberger Strasse 108.

Referent: Herr Professor Matthiass.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 9

I. Die rechtlichen Beziehungen zwischen der unehelichen Mutter und ihrem Kinde.

§ 1. Grundsätzliche Regelung 11
§ 2. Feststellung der Mutterschaft 12
§ 3. Das Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind im allgemeinen 14
§ 4. Inhalt und Anfang der mütterlichen Rechte 29
A. Kann die Mutter ihr Kind an Kindesstatt annehmen? 43
B. Ist die Mutter dem Kinde gegenüber verpflichtet, den Namen seines Vaters zu nennen? 46

II. Das Rechtsverhältnis zwischen der unehelichen Mutter und dem Vater des Kindes.

§ 5. Allgemeines 50
§ 6. Feststellung der Vaterschaft 50
§ 7. Die Ansprüche der Mutter aus § 1715:
1. Die rechtliche Natur der Ansprüche 64
2. Inhalt und Anfang der Ansprüche 67
3. Rechtliche Besonderheiten 75
4. Verhältnis des § 1715 zum Krankenversicherungsgesetz 78
§ 8. Sicherstellung der Ansprüche 80
§ 9. Der Defloration sanspruch 87
§ 10. Die Deliktsansprüche 97

Literaturverzeichnis.

Bach, Die ausserehelichе Beiwohnung und die daraus entspringenden Rechtsverhältnisse nach dem B.G.B.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II. 4. Aufl. 1905.

Denkschrift zum zweiten Entwurf des B.G.B.

Dernburg, Deutsches Familienrecht. 2. Aufl. 1903.

Dittenberger, Das Verlöbnisrecht im B.G.B. Halle 1901.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. Bd. II, 1. u. 2. Aufl. 1904.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7. u. 8. Aufl. 1900, 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 2. Aufl.

Feder, Das Verwandtschaftsrecht, einschliesslich des Rechts der unehelichen Kinder. Berlin.

Fischer-Henle, B.G.B., Handausgabe mit Anmerkungen, 5. Aufl. 1902.

Fränkel, Das Familienrecht des B.G.B. 1898.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich.

Habicht, Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl.

Hachenburg, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes. 1895.

v. Halfern, Die Rechte der unehelichen Kinder nach gemeinem Recht und B.G.B. 1898.

Hellwig, Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten.

Hirsch, Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach B.G.B. 1897.

Jastrow, Das Recht der Frau nach dem B.G.B.

Jastrow, Das Recht der unehelichen Kinder. Berlin 1901.

Kleinberger, Das Recht der unehelichen Kinder und seiner Mutter.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kinder nach dem B.G.B. Berlin 1899.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des Preussischen allgemeinen Landrechts. Berlin 1903.

Mantey, Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem Preussischen Recht und nach dem B.G.B. 1897.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1900. 3. Aufl.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 4. Bd.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des B.G.B. 1899.

Petersen, Remelé u. Anger, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1903.

Philler, Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem B.G.B. 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Bd., 1. u. 2. Aufl.

Pötzsch, Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach dem B.G.B. §§ 1705—1718. Leipzig 1905.

Proelss u. Raschke, Die Frauen im B.G.B.

Protokolle zu dem Entwurf des B.G.B., Bd. 4.

Puschmann, Stellung und Ansprüche des unehelichen Kindes und seiner Mutter usw. nach dem B.G.B.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivil- und Strafsachen.

Sartorius, Kommentar zum Personenstandsgesetz.

Schmidt, Die Vormundschaft über uneheliche Kinder. 1898.

Schnetzer, Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach dem B.G.B.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem B.G.B.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B., 4. Band, erläutert von Engelmann II. 1905.

Sydow-Busch, Zivilprozessordnung. 9. Aufl. 1901.

Türke-Niedenführ-Winter, Das Bürgerliche Recht. Bd. 4. 1902.

Die Aufsätze aus Zeitschriften sind an der betreffenden Stelle der Arbeit, wo sie zitiert sind, angeführt.

Einleitung.

Das B.G.B. hat in vielen Beziehungen die rechtliche Stellung der Frau gegenüber den früheren Gesetzen gebessert. Dies trifft auch im allgemeinen für die rechtliche Lage der unehelichen Mutter zu, wenngleich nicht zu verkennen ist, dass das B.G.B. noch manche Härten und Unbilligkeiten, die früheren Rechten auf Grund mittelalterlicher Anschauungen über die Unehelichkeit eigentümlich waren, bestehen gelassen hat.

Das B.G.B. ist bei Berücksichtigung der rechtlichen Stellung der unehelichen Mutter von dem Prinzip ausgegangen, dass rechtliche Beziehungen grundsätzlich nur zwischen der Mutter und Kind, nicht auch zwischen der Mutter und dem Erzeuger des Kindes entstehen. Es gewährt daher der Mutter familienrechtliche Ansprüche nur gegenüber dem Kinde, nicht gegenüber dem Vater. Der Standpunkt des B.G.B., so angreifbar er auch sein mag, wird durch die Auffassung des Gesetzes von der Ehe gerechtfertigt.[1])

Es muss als ein Widerspruch im B.G.B. bezeichnet werden, wenn das Gesetz auf der einen Seite für die Mutter, wie den Vater, aus ihrer beiderseitigen Verwandtschaft mit dem Kinde[2]) wichtige Normen herleitet, auf der anderen Seite ein familien-

---

[1]) Vgl. Motive Bd. IV S. 851.

[2]) Das B.G.B. sagt zwar im § 1589 Abs. 2: „ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt", es lässt aber aus dem natürlichen Verhältnis zwischen Vater und Kind, d. h. der Verwandtschaft den Unterhaltsanspruch entstehen — nimmt also im Grunde doch eine Verwandtschaft an.

rechtliches Verhältnis zwischen der Mutter und dem Vater leugnet, dabei aber aus der Erzeugung des Kindes der Mutter umfassende Ansprüche gegen den Erzeuger gewährt. Das juristische Band, welches sonst die rechtlichen Beziehungen und Folgen auslöst, und das hier in der Verwandtschaft der beiden Erzeuger des Kindes mit diesem erkannt werden sollte, muss nach dem Standpunkt des Gesetzes gleichwohl vermisst werden.

Das Gesetz und die Wissenschaft musste daher die Ansprüche, die der unehelichen Mutter gegen den Vater zugebilligt sind, als auf „Billigkeit beruhende Ersatzansprüche“ konstruieren,[1]) anstatt sie als die Folge der zwischen beiden bestehenden, durch die Verwandtschaft mit dem Kinde hervorgerufenen familienrechtlichen Bande zu erkennen. — Für diese Ansprüche ist das Recht der Schuldverhältnisse massgebend, obwohl sie ihrem Wesen nach nur familienrechtlicher Natur sein können, wie ja auch — unbestritten — die Ansprüche, welche dass aus der Verbindung der Mutter mit dem Vater entsprossene Kind betreffend, familienrechtliche sind.

Man wird nicht leugnen können, dass die Regelung dieser Frage im Gesetz keine glückliche ist. Das Gesetz hat sich, da es eine familienrechtliche Beziehung zwischen Mutter und Vater nicht kennt, in Ansehung der mütterlichen Ansprüche aus Billigkeitsrücksichten häufig mehr von sozialpolitischen als juristischen Gesichtspunkten leiten lassen. Dabei hat es für die Praxis, wie für die Theorie wichtige Streitfragen offen gelassen, da es sich bisweilen doch gescheut hat, die letzten Konsequenzen des sozialpolitischen Standpunktes zu ziehen.[2])

---

[1]) Vgl. Staudinger Note 5 zu § 1715.

[2]) Vgl. § 8 der Arbeit.

I. Die rechtlichen Beziehungen zwischen der unehelichen Mutter und ihrem Kinde.

§ 1.

Grundsätzliche Regelung.

Die familienrechtlichen Beziehungen zwischen der unehelichen Mutter und deren Verwandten einerseits und dem Kinde und dessen Abkömmlinge anderseits sind ähnlich denen der ehelichen Mutter gegenüber ihrem Kinde. Das B.G.B. bestimmt im § 1705: „Das uneheliche Kind hat im Verhältnis zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes".[1]) Daraus ergibt sich zwar, dass die Ansprüche der unehelichen Mutter gegenüber ihrem unehelichen Kinde die gleichen sind, wie die der ehelichen Mutter gegenüber ihren ehelichen Kindern; doch ist damit nicht gesagt, dass die rechtliche Stellung der unehelichen Mutter die gleiche ist, wie die der ehelichen. Wir werden später sehen, dass in den wichtigsten Beziehungen zu Ungunsten der unehelichen Mutter eine Ausnahme von dem Prinzip des § 1705 gemacht ist.

---

[1]) Ueber die Gründe der Normierung dieses von vielen früheren Rechten abweichenden Grundsatzes vgl. Motive Bd. IV Seite 854 ff.

§ 2.

Feststellung der Mutterschaft.

Eine Mutter ist als uneheliche zu bezeichnen:

1. Wenn sie ausserhalb einer ehelichen Gemeinschaft gebiert, es sei denn, dass die Geburt innerhalb 302 Tagen nach Auflösung einer Ehe erfolgt;
2. wenn die Ehelichkeit eines von ihr geborenen Kindes rechtskräftig angefochten ist;
3. wenn sie in einer absolut nichtigen Ehe gebiert;
4. wenn sie in einer rechtskräftig für nichtig erklärten Ehe gebiert.

Im letzten Falle ist die Stellung der Mutter, die doch immer als unehelich bezeichnet werden muss, da die Geburt nicht in einer rechtsgültigen Ehe erfolgt ist,[1]) verschieden, je nachdem sie bei der Eheschliessung die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe gekannt hat oder nicht. War ihr die Nichtigkeit, bzw. die Anfechtbarkeit bekannt, so hat sie nicht einmal die der unehelichen Mutter im allgemeinen zustehenden Rechte, denn ihr fehlt die Sorge für die Person des Kindes, wenigstens so lange der Vater lebt oder seine elterliche Gewalt nicht endigt, bzw. wegen seiner Geschäftsunfähigkeit oder tatsächlichen Verhinderung in der Ausübung derselben nicht ruht, §§ 1702, 1635. War der Mutter dagegen die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung nicht bekannt, so hat sie gegenüber anderen unehelichen Müttern eine bevorzugte Stellung, denn in diesem Falle steht ihr die elterliche Gewalt über ihr Kind zu, § 1701.

---

[1]) A. A. Philler S. 33 ff.

Auch für das heutige Recht gilt natürlich der römische Grundsatz: mater semper certa est. Wer die Mutter des Kindes ist, darüber gibt das ordnungsmässig geführte Standesregister Auskunft; denn jede Geburt muss innerhalb einer Woche dem Standesbeamten des Bezirkes, in welchem die Niederkunft stattgefunden hat, angezeigt werden, § 17 Pers.St.G. vom 6. Februar 1875, und die darauf erfolgte Eintragung enthält unter anderem Vor- und Familiennamen, Religion, Stand und Gewerbe der Mutter, § 22 Pers.St.G. Gegen die Eintragung der Standesregister ist der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, zulässig, § 16 Pers.St.G.[1])

Bei einem Rechtsstreit zwischen Mutter und Kind über die Mutterschaft finden die besonderen Vorschriften des 2. Abschnittes des 6. Buches der Z.P.O. Anwendung, da es sich hierbei um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses der Parteien handelt; insbesondere wirkt das Urteil, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen Alle. Nimmt jedoch eine dritte die Mutterschaft für sich in Anspruch, so wirkt das Urteil, welches das Bestehen des Eltern- und Kindesverhältnisses fesstellt, dieser gegenüber nur, wenn sie an dem Rechtsstreit teilgenommen hat, § 643 Z.P.O.

---

[1]) **Die Anmeldung und die darauf erfolgte Eintragung eines unehelichen Kindes als eines ehelichen in das Personen-Standesregister gilt als eine Veränderung des Personen-Standes des unehelichen Kindes und ist nach § 169 St.G.B. zu bestrafen. Entsch. R.G. Strafs. Bd. II S. 304.**

§ 3.

Das Rechtsverhältnis zwischen Mutter und Kind im allgemeinen.

Die wichtigste Konsequenz, welche sich aus dem Grundsatz des § 1705 ergibt, ist die, dass Mutter und Kind, wie im ehelichen Verhältnis, in familienrechtliche und erbrechtliche Beziehungen treten.

Die uneheliche Mutter ist mit ihrem Kinde verwandt, §§ 1705, 1589. Aus dieser Verwandtschaft entspringt für die Mutter und für das Kind ein gegenseitiger Unterhaltsanspruch nach Massgabe der §§ 1601 ff. Voraussetzung dieses Anspruches ist die Bedürftigkeit auf seiten des Berechtigten, die Leistungsfähigkeit auf seiten des Verpflichteten, d. h. nur wer ausserstande ist, sich selbst zu unterhalten, ist unterhaltsberechtigt,[1]) § 1691 Abs. 1, und unterhaltspflichtig nur, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verhältnisse imstande ist, ohne Gefährdung seines standesmässigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Das Kind muss vor den Verwandten der Mutter dieser den Unterhalt gewähren. Der zu gewährende Unterhalt muss standesgemäss sein, d. h. er muss der Lebensstellung des Bedürftigen entsprechen; er ist gewöhnlich durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder

---

[1]) Ausserstande sich selbst zu unterhalten ist nur, wer weder durch den Besitz von Vermögen, noch durch den Ertrag seiner Arbeit, noch durch sonstige Einkünfte in der Lage ist, seine Lebensbedürfnisse zu bestreiten. Jedoch kann ein minderjähriges Kind von seiner Mutter auch dann, wenn es Vermögen hat, die Gewährung des Unterhaltes insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalt nicht ausreichen, § 1602 Abs. 2, und braucht sich nicht auf den Stamm seines Vermögens verweisen zu lassen.

Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur von der Zeit an fordern, zu welcher der Verpflichtete in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden. Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten oder Verpflichteten.

Die Mutter ist ihrem Kinde zur Gewährung des Unterhalts jedoch erst dann verpflichtet, wenn dieser von dem Vater des Kindes nicht zu erlangen ist. Verklagt das Kind die Mutter vor dem Vater auf Unterhaltsgewährung, so steht der Mutter die Einrede der Vorausklage zu. Ist jedoch das uneheliche Kind ein vaterloses, d. h. kann es niemand als Vater im Sinne der § 1708 ff. in Anspruch nehmen, sei es, dass die Mutter nicht weiss, wer der Vater ist, sei es, dass sie den Vater nicht benennt oder dass die Klage gegen den angeblichen Vater abgewiesen ist — so ist die Mutter in erster Reihe zur Unterhaltsgewährung verpflichtet.

Die Mutter ist aber auch dann nicht verpflichtet einen Teil der Unterhaltskosten zu tragen, wenn dem Vater zur Bestreitung des Unterhalts nur sein Arbeits- und Dienstlohn zur Verfügung steht; selbst wenn das Vormundschaftsgericht in solchem Falle die Mutter anhalten wollte, einen Teil der Unterhaltskosten zu übernehmen,[1]) braucht die Mutter dieser Anregung

---

[1]) Vgl. Waldow, Mecklenburgische Zeitschrift für Rechts-Pflege und Rechts-Wissenschaft Bd. 21 S. 347 ff. Die Regelung der Unterhaltspflicht, wie sie Waldow für diese Fälle a. a. O. vorschlägt, kann nicht zur allgemeinen Richtschnur genommen werden; der Vormundschaftsrichter kann wohl, wenn die Sachlage es erheischt, dem Beteiligten eine derartige Regelung empfehlen; er wird sich aber vor schematischer Durchführung dieses Prinzips um so mehr hüten müssen, als der unehelichen Mutter damit eine ungebührliche Last auferlegt würde.

nicht zu folgen, ohne dass das Vormundschaftsgericht aus dem Verhalten der Mutter irgend welche Massnahmen gemäss § 1666 gegen sie herleiten könnte.

Soweit die Mutter oder deren Verwandte dem Kinde den Unterhalt gewähren, geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater auf die Mutter bzw. auf die Verwandten über. Ist der Unterhalt seitens der Mutter oder der Verwandten dem Kinde in einem höheren Umfange gewährt worden, als er ihm zustand, so kann doch nicht mehr vom Vater verlangt werden, als das Kind zu beanspruchen hatte. Sind dagegen nur geringere Unterhaltskosten aufgewendet worden, so gehen nur diese auf die Mutter oder auf die Verwandten über; dem Kinde verbleibt der Rest, der noch vom Vater gefordert werden kann. — Der Uebergang der Unterhaltsforderung geschieht kraft Gesetzes (cessio legis), es finden gemäss § 412 die Vorschriften der §§ 399—404, 406—410 entsprechende Anwendung. Streitig ist, ob der übergegangene Anspruch für die Mutter oder die Verwandten noch die Natur des gesetzlichen Unterhaltsanspruches hat und daher den für diese Ansprüche geltenden materiell und prozessrechtlichen Sondervorschriften unterliegt. Da der Unterhaltsanspruch seinem ganzen Wesen nach auf die Mutter oder auf die Verwandten übergeht, so haften ihm danach auch alle Vorzüge und Nachteile des Alimentationsanspruches des Kindes an;[1]) insbesondere kann auch für die Forderung der Mutter das Pfändungsvorrecht des § 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes geltend gemacht werden.[2])

Der Uebergang kann jedoch nicht zum Nachteile

---

[1]) Vgl. Fränkel S. 171; Manthey S. 61f.; Gaupp-Stein Bd. II S. 620. A. M. Staudinger.

[2]) Vgl. Entsch. d. K.G. vom 28. Januar 1903 in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. VI S. 423.

des Kindes geltend gemacht werden § 1709 Abs. 2. Die Bedeutung dieses Satzes besteht darin, dass bei der Unfähigkeit des Vaters, sowohl die Unterhaltsansprüche des Kindes, wie den übergegangenen Anspruch der Mutter oder der Verwandten völlig zu erfüllen, der Anspruch des Kindes in jedem Falle vorgeht. Klagt also das Kind auf den Unterhalt, künftigen wie vergangenen, und gleichzeitig die Mutter bzw. ihre Verwandten auf Ersatz des dem Kinde für eine Zeit gewährten Unterhalts, so hat der Vater, wenn er nicht in der Lage ist, beide Ansprüche zu erfüllen, zuerst den des Kindes in voller Höhe zu befriedigen. Der Ersatzanspruch der Mutter steht also dem Unterhaltsanspruch des Kindes nach, leistet der Vater dennoch zuerst an die Mutter bzw. deren Verwandte, so haften diese dem Kinde, wenn dadurch die Befriedigung seines Anspruches auch nur teilweise unmöglich gemacht ist, wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

Die Unterhaltspflicht der Mutter ruht, solange der Vater dem Kinde den Unterhalt gemäss §§ 1708, 1710 gewährt; sie lebt wieder auf, wenn die Unterhaltspflicht des Vaters versagt, oder wenn der Vater gemäss § 1714 eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung geleistet hat. In diesem Falle hört die Unterhaltspflicht des Vaters ganz auf, die der Mutter müsste an deren Stelle treten; denn da das Kind jetzt Vermögen hat, kann es nach § 1602 von der Mutter Gewährung des Unterhalts insoweit verlangen, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalt nicht ausreichen, die Mutter müsste also, soweit die Zinsen der Abfindungssumme zum Unterhalt nicht ausreichen, aus eigenen Mitteln das Kind unterhalten. Dies wäre jedoch unbillig; die Mutter würde dann durch jeden Abfindungsvertrag in eine ungünstigere Lage kommen,

als bei Gewährung des Unterhalts durch den Vater gemäss §§ 1708, 1710. Dieses Ergebnis würde auch den Zweck des Abfindungsvertrages widersprechen. Die Abfindung soll gerade an Stelle des Unterhaltes treten, d. h. sie soll im gleichen Sinn, zum gleichen Zweck, in gleicher Art verwendet werden, wie das Kind vorher vom Vater unterhalten worden war. Das Kapital der Abfindungssumme selbst, nicht nur die Zinsen, muss also zum Unterhalt des Kindes verwendet werden. Die Mutter ist nicht verpflichtet, so lange nicht der Stamm des Abfindungskapitals verbraucht ist, zum Unterhalte des Kindes beizusteuern. Befindet sich die Abfindungssumme in Verwaltung des Vormundes, so hat dieser unter Beachtung des § 1708 Abs. 2 zu bestimmen, wieviel die Mutter zum Unterhalte des Kindes von der Abfindungssumme zu erhalten hat.[1])

Gewährt die Mutter, trotz Vorhandensein der Abfindungssumme ihrem Kinde aus eigenen Mitteln den Unterhalt, oder begnügt sie sich mit den Zinsen der Abfindungssumme, so hat sie keinen Anspruch aus dem Vermögen des Kindes; denn nach § 685 Abs. 2 ist in diesem Falle anzunehmen, dass ihr bei Gewährung des Unterhalts die Absicht fehlte, von dem Kinde Ersatz zu verlangen. Beansprucht sie dennoch Ersatz des von ihr aufgegebenen Unterhalts, so muss sie beweisen, dass sie gleichwohl die Absicht gehabt hat, für ihren Aufwand Ersatz zu verlangen.[2])

Die uneheliche Mutter hat gegenüber ihrem Kinde und dessen Abkömmlinge das gesetzliche Erb- und Pflichteilsrecht, wie die eheliche Mutter; ebenso um-

---

[1]) Vgl. Schefold, Zeitschrift für Freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg, Bd. 46 S. 1 ff.

[2]) Vgl. Schefold a. a. O.

gekehrt das Kind gegenüber der Mutter und deren Verwandten.

Da der Mutter und deren Verwandten gegenüber das uneheliche Kind als eheliches gilt, werden in ihren Beziehungen zu einander auch Schwägerschaftsverhältnisse begründet, welche vor allem für das Ehehindernis des § 1310 von Bedeutung sind. Das uneheliche Kind wird mit dem Ehegatten seiner Mutter, der nicht sein Vater ist, verschwägert, — mit den ehelichen Kindern der Mutter verwandt und verschwägert §§ 1589, 1590. Ebenso wird die Mutter mit dem Ehegatten des Kindes verschwägert.

Auf das Verhältnis zwischen der unehelichen Mutter und ihrem Kinde finden laut § 1705 naturgemäss die allgemeinen Bestimmungen, welche das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern regeln, Anwendung. So ist das Kind, sowohl das minderjährige, wie das volljährige, solange es dem mütterlichen Hausstande angehört und von der Mutter erzogen wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise der Mutter in dem Hauswesen und Geschäft Dienste zu leisten, § 1617, ohne dafür Vergütung verlangen zu können; das Kind gehört dem mütterlichen Hausstand an, wenn es dauernd ein Mitglied des Haushalts ist, den die Mutter leitet, d. h. wenn es durch dauernde Benutzung der mütterlichen Wohnung und des mütterlichen Hausrats ein Glied des Hauswesens bildet. Nicht unbedingt erforderlich ist, dass das Kind ständig bei der Mutter wohnt.[1]) Gewährt die Mutter einem nicht mehr erziehungsbedürftigen Kinde nur Wohnung, so ist das Kind nicht zur Dienstleistung verpflichtet.[2]) Eine übermässige Heranziehung des Kindes zu häuslichen Diensten kann unter Um-

[1]) Vgl. Opet S. 127.

[2]) Vgl. Knitschky S. 106.

ständen, z. B. wenn Ausbildung und Erziehung darunter leiden, als ein Missbrauch der Erziehungsgewalt der Mutter erachtet werden und das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts veranlassen.[1]) Der Erwerb aus den Dienstleistungen des Kindes wird Eigentum der Mutter. Diese hat auf die Dienstleistung einen klagbaren, wenn auch nicht vollstreckbaren Anspruch.[2])

Die Mutter ist nicht verpflichtet, wenn ein ihrem Hausstand angehörendes volljähriges Kind aus seinem Vermögen für den Haushalt Aufwendungen macht oder ihr dafür aus seinem Vermögen etwas überlässt, dem Kinde die Aufwendungen zu ersetzen.

Ueberlässt ein dem mütterlichen Hausstand angehörendes, volljähriges Kind sein Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung der Mutter, so kann die Mutter die Einkünfte, die sie während der Verwaltung bezieht, nach freiem Ermessen verwenden, soweit nicht ihre Verwendung zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmässigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes erforderlich ist, die bei ordnungsmässiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, § 1619.[3])

Die uneheliche Tochter hat im Falle ihrer Verheiratung gegen ihre Mutter einen klagbaren Anspruch auf eine angemessene Aussteuer zur Einrichtung des Haushalts, soweit die Mutter bei Berücksichtigung

---

[1]) Vgl. Beschluss d. K.G. vom 10. November 1902 in Rechtspr. O.L.G. Bd. VI S. 288.

[2]) Ob die Vereinbarung einer Vergütung zulässig ist, ist streitig. Vgl. Planck Note IV zu § 1617; Opet S. 132; Staudinger Note VI zu § 1617.

[3]) Unbedenklich sind die Bestimmungen der §§ 1618 und 1619 auch auf uneheliche Kinder anzuwenden, wenn auch von einem „elterlichen Hausstande“ nicht gesprochen werden kann. Vgl. Planck Note 2 zu § 1705; Endemann S. 894; Kleinberger S. 21; Schnetzer S. 10. A. A. Staudinger Note 1 zu § 1705.

ihrer sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung ihres standesmässigen Unterhalts dazu imstande ist, und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat. Die Mutter braucht der Tochter nur eine Aussteuer, nicht eine völlige Ausstattung zu gewähren. Der Aussteueranspruch besteht nicht schon bei der Verlobung, sondern erst bei der Verheiratung. Die Mutter kann die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter ohne die erforderliche mütterliche Einwilligung verheiratet oder sich eine Verfehlung schuldig macht, die die Mutter berechtigt, ihr den Pflichtteil zu entziehen,[1]) oder wenn sie für eine frühere Ehe von der Mutter eine Aussteuer erhalten hat. Der Anspruch ist nicht übertragbar, er verjährt in einem Jahre von der Eingehung der Ehe an, §§ 1620 ff.

Was die Mutter ihrem Kinde zur Verheiratung oder Begründung oder Erhaltung einer selbständigen Lebensstellung als Ausstattung zuwendet, gilt auch, wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung, als die Ausstattung, das den Vermögensverhältnissen der Mutter entsprechende Mass übersteigt. Demnach kann die Ausstattung von den Gläubigern im Konkurs der Mutter oder ausserhalb desselben nicht angefochten[2]) werden, soweit sie das den Verhältnissen

---

[1]) Vgl. § 2333. Das Recht der Mutter, die Aussteuer aus diesem Grunde zu verweigern, fällt fort, wenn die Befugnis zur Entziehung des Pflichtteils durch Verzeihung (§ 2337) erloschen ist, gleichviel, ob die Verzeihung vor oder nach Abschluss der Ehe erfolgte. Vgl. Staudinger Note 1 zu § 1621; Planck Note 2 zu § 1621.

[2]) Ob die Zuwendung einer angemessenen Ausstattung eine unentgeltliche Verfügung ist im Sinne des § 32 No. 1 K.O. und des § 3 No. 3 A.G., ist allerdings bestritten. Vgl. Staudinger Note 3 zu § 1624; Planck Note 5 zu § 1624; Dernburg S. 239; Neumann Note 3 zu § 1624.

der Mutter entsprechende Mass nicht übersteigt (K.O. § 32 No. 1, A.G. § 3 No. 3). — Wenn die Mutter das Vermögen ihres unehelichen Kindes verwaltet, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Ausstattung aus diesem Vermögen gewährt ist. —

Der unehelichen Mutter allein stehen die Einwilligungsrechte zu, die bei einem ehelichen Kinde entweder nur von dem Vater, bzw. nach dessem Tode erst von der ehelichen Mutter, oder von beiden gemeinschaftlich ausgeübt werden. Das minderjährige Kind der unehelichen Mutter bedarf bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres zur Eingehung einer Ehe der mütterlichen Einwilligung. Die uneheliche Mutter verliert jedoch ihr Einwilligungsrecht, wenn ihr Kind für ehelich erklärt wird, § 1305.[1]) Die mütterliche Einwilligung ist ferner erforderlich, wenn ein noch nicht 21 Jahre altes Kind an Kindesstatt angenommen werden soll, § 1747. Ohne Rücksicht auf das Lebensalter des Kindes ist die mütterliche Einwilligung erforderlich, wenn der Ehemann der Mutter, der nicht der Vater des unehelichen Kindes ist, diesem seinen Namen geben will (§ 1706 Abs. 2). Die Einwilligung kommt in Wegfall, wenn die Mutter gestorben oder für tot erklärt ist. Die ihrer Erben ist nicht erforderlich.[2])

Nach dem Wohnsitz und der Staatsangehörigkeit der Mutter bestimmt sich als Konsequenz des § 1705 Wohnsitz und Staatsangehörigkeit des Kindes. Auch in dieser Beziehung ist die rechtliche Stellung der unehelichen Mutter gegenüber ihrem Kinde eine bedeutsamere, als die der ehelichen Mutter, deren Wohnsitz und Staatsangehörigkeit gar keinen Einfluss auf den

---

[1]) Der unehelichen Mutter steht auch bei Kindern, die vor Inkrafttreten des B.G.B. durch landesherrliches Reskript legitimiert sind, ein Einwilligungsrecht nicht zu. Vgl. Sartorius S. 227.

[2]) Vgl. Staudinger Note 4 zu § 1706.

Wohnsitz und die Staatsangehörigkeit ihres Kindes haben. Wie das eheliche Kind den Wohnsitz des Vaters teilt, so teilt das uneheliche Kind den Wohnsitz der Mutter, § 11; ist diese noch minderjährig, so hat das Kind denselben Wohnsitz wie der Vater der Mutter, bzw. wenn diese gleichfalls ein uneheliches Kind war, den der Grossmutter.[1])

Nach § 3 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 erwirbt ein unehelichcs Kind einer Deutschen mit der Geburt die Staatsangehörigkeit der Mutter. Verliert die Mutter später ihre Staatsangehörigkeit, so ist damit ein Ausscheiden des Kindes aus derselben nicht verbunden.[2])

Uneheliche Kinder teilen auch den Unterstützungswohnsitz der Mutter nach § 21 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. März 1894.

Der Familienname der unehelichen Mutter, d. h. ihr Mädchenname, ist auch der Familienname ihres Kindes. Dies ergibt sich schon aus dem Grundsatz des § 1705.[3]) § 1706 Abs. 1 spricht dies überflüssigerweise noch einmal aus. — Ob das Kind, falls die

---

[1]) Dementsprechend bestimmt sich die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes, welches die Vormundschaft über das Kind anzuordnen und zu überwachen hat, nach dem Wohnsitz der Mutter bzw. des Vaters der Mutter zur Zeit der Geburt, § 36 Abs. 1 Fr.G.G. Vgl. Beschluss des O.L.G. Dresden vom 1. Mai 1900; Annalen des Königl. sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden Bd. 22 S. 176 ff.

[2]) Vgl. Opet S. 405.

[3]) Es ist nicht richtig, wenn Schnetzer S. 10 dies als eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 1705 hinstellt; im Gegenteil ist die Beilegung des Familiennamens der Mutter die natürliche Konsequenz des Standpunktes des B.G.B. Vgl. Motive S. 859; Pötzsch S. 33, der aber trotzdem § 1706 Abs. 1 als eine Ausnahme des § 1705 hinstellt. Pötzsch' Darstellung ist hier widerspruchsvoll.

Mutter adlig ist, auch die Adelsbezeichnung erwirbt, hängt davon ab, je nachdem das „von", „Freiherr", „Baron" u. dergl. als Bestandteil des Namens des betreffenden Adligen anzusehen ist, oder als Abzeichen des Standes;[1]) im ersten Falle würde das Kind das Adelsprädikat der Mutter erwerben, weil es deren Namen erhält, andernfalls würde das öffentliche Recht entscheiden, so dass die betreffenden Vorschriften der Landesgesetze massgebend sind.[2])

„Führt die Mutter infolge ihrer Verheiratung einen anderen Namen, so erhält das Kind den Familiennamen, den die Mutter vor ihrer Verheiratung geführt hat", § 1706 Abs. 2 Satz 1. Dies soll nicht etwa heissen, dass z. B. das uneheliche Kind einer zum zweiten Male verheirateten Frau den Namen des ersten Mannes führen darf; sondern der Sinn dieser Vorschrift ist, dass das uneheliche Kind auf alle Fälle den Mädchennamen der Mutter erhält.[3]) Hat also z. B. die Mutter einen anderen als den Vater ihres unehelichen Kindes geheiratet, so erhält das Kind den Mädchennamen der Mutter; ebenso dann, wenn eine geschiedene Frau, die den Namen ihres früheren Gatten weiter führen darf, oder eine Witwe unehelich gebiert, oder wenn die

---

[1]) Vgl. Manthey S. 19.

[2]) Nach dem öffentlichen Recht wohl aller Bundesstaaten erhält das uneheliche Kind den Adel der Mutter nicht, vgl. Dernburg S. 280, Staudinger Note 7 zu § 1706. — In Preussen ist das Adelsprädikat Standesabzeichen, nicht Bestandteil des Namens (§ 641 II 2 A.L.R.). Das Adelsprädikat der unehelichen Mutter erhält daher das Kind nicht.

[3]) Eine Veränderung des Personenstandes eines unehelichen Kindes würde es z. B. sein, wenn bei der Anmeldung desselben zum standesamtlichen Geburtsregister seine ebenfalls ausserehelich geborene Mutter nicht nach dem ihr hiernach zukommenden Geschlechtsnamen, sondern nach demjenigen des Ehemannes ihrer Mutter bezeichnet wird und dementsprechend die Eintragung erfolgt. Entsch. des R.G. in Strafs. Bd. 19 S. 405 ff.

Ehelichkeit eines von einer Ehefrau geborenen Kindes rechtskräftig angefochten ist. Hat die Mutter vor ihrer Ehe infolge Legitimation, Ehelichkeitserklärung oder Adoption mehrere Mädchennamen gehabt, so erhält das Kind den Namen, den die Mutter zuletzt, d. h. unmittelbar vor ihrer Verheiratung geführt hat. Diese Bestimmung rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkt, dass das uneheliche Kind eben nur zur Familie der Mutter, nicht aber zu der ihres Ehegatten gehört, und dass das Recht der Mutter den Familiennamen ihres Mannes zu führen, ein höchst persönliches ist.[1]) Das Kind ist zur Führung des Familiennamens der Mutter nicht nur berechtigt sondern auch verpflichtet. Erhält die Mutter des unehelichen Kindes nach dessen Geburt durch Legitimation der Annahme an Kindesstatt einen anderen Familiennamen, so nimmt das Kind an dieser Aenderung teil, soweit sich die Wirkungen der Legitimation oder Annahme auch auf das Kind erstrecken.[2])

Das Kind verliert kraft Gesetzes den Familiennamen der Mutter, wenn es durch nachfolgende Ehe des Vaters mit der Mutter oder durch Ehelichkeitserklärung legitimiert wird — es erhält den Namen des Vaters §§ 1719, 1736, — wenn es an Kindesstatt angenommen wird — es erhält den Namen des Annehmenden § 1758,[3]) — eine Tochter, wenn sie sich verheiratet — sie erhält den Familiennamen des Mannes, § 1355.

---

[1]) Vgl. Motive S. 859.

[2]) Vgl. §§ 1719, 1736, 1737, 1758, 1762.

[3]) Wird das Kind von einer Frau angenommen, so erhält es den Familiennamen, den die Frau vor ihrer Verheiratung geführt hat, § 1758 Abs. 2. Mit der Aufhebung der Annahme an Kindesstatt verliert das Kind das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen und nimmt seinen eigenen Familiennamen wieder an, § 1772.

Eine Namensänderung des Kindes kann ferner dadurch bewirkt werden, dass, falls die Mutter sich verheiratet, der Ehemann der Mutter, der nicht Vater des Kindes ist, dem Kinde mit dessen und der Mutter Einwilligung durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde seinen Namen erteilt, § 1706 Abs. 2, S. 2.[1]) Diese Vorschrift des B.G.B. ist von nicht zu unterschätzender sozialer Bedeutung; denn durch diese Bestimmung, die übrigens erst in der zweiten Beratung auf Antrag der sozialdemokratischen Partei in das B.G.B. aufgenommen wurde, ist die unglückliche Stellung des unehelichen Kindes in der Familie des Ehemannes der Mutter wenigstens äusserlich beseitigt, die Blossstellung des Kindes nach aussen verhütet, da das Kind damit tatsächlich als zur Familie des Ehemannes angesehen wird. Die Erteilung des Namens durch den Ehemann erfolgt durch Erklärung der zuständigen Behörde in öffentlich beglaubigter Form. Erforderlich ist die Einwilligung der Mutter und des Kindes; ist die Mutter oder das Kind geschäftsunfähig, so erfolgt die Einwilligung durch ihren gesetzlichen Vertreter; ist die Mutter oder das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so erfolgt die Einwilligung entweder durch die Mutter bzw. durch das Kind selbst unter Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder durch den gesetzlichen Vertreter namens

---

[1]) Ruhstrat, Deutsche Jur.-Ztg. 1898 S. 223, will § 1706 Abs. 2 lediglich auf den Fall beziehen, dass eine Verheiratete oder eine verheiratet gewesene Frau ein uneheliches Kind gebiert, so dass die Namensbeilegung an das Kind nur erfolgen darf, wenn die Frau des Mannes das Kind gebiert, nicht aber auch wenn das Kind vor der Verheiratung geboren war. Die Vorschrift des Paragraphen würde in diesem Falle ihre ganze soziale Bedeutung verlieren; es ist m. E. ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber an die verhältnismässig wenigen Fälle gedacht hat, wo eine Ehefrau unehelich gebiert. Vgl. gegen Ruhstrat auch Neumann, Deutsche Jur.-Ztg. 1898 S. 265.

der Mutter bzw. des Kindes. Ist die Mutter verstorben oder für tot erklärt, so kommt das Erfordernis ihrer Einwilligung in Wegfall.[1]) Unbedenklich ist es, mit Rücksicht auf die Vorteile, sowohl für die Mutter, wie für das Kind, auch für den Fall, dass die Mutter zur Abgabe der Erklärung dauernd ausserstande ist, ihre Einwilligungserklärung für entbehrlich zu erachten.[2]) Das Einwilligungsrecht der Mutter ist jedoch insofern ein höchst persönliches, nicht ersetzbares, als eine Ersetzung der mütterlichen Einwilligung nicht erfolgen kann, wenn die Mutter aus irgend welchen Gründen ihre Einwilligung verweigert. Sie kann in diesem Falle zur Abgabe der Einwilligungserklärung im Prozesswege nicht gezwungen werden; die fehlende Einwilligungserklärung kann auch durch das Vormundschaftsgericht nicht ersetzt werden. Darnach steht es ganz im Belieben der unehelichen Mutter, ob sie zu der Namensänderung ihre Einwilligung geben will.

Die Erklärung des Kindes und der Mutter, sowie die des Ehemannes der Mutter, sind einseitige empfangsbedürftige Willenserklärungen. Die Erklärungen der Mutter und des Kindes können entweder dem Ehemanne oder derjenigen Behörde gegenüber abgegeben werden, die nach Landesrecht zur Entgegennahme der Erklärung des Mannes zuständig ist. Die Erklärung des Mannes kann mit Rücksicht auf ihre höchst persönliche Natur nicht durch den gesetzlichen Vertreter abgegeben

---

[1]) Vgl. Beschluss des Amtsgerichts Cöln vom 24. Oktober 1900, Zeitschrift des rheinpreussischen Amtsrichtervereins 1901, S. 18 f.; Beschluss des sächs. Ministeriums des Innern vom 17. März 1902 in Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung Bd. 24 S. 170; a. A. Oertel in Fischers Zeitschrift für Gesetzgebung und Verwaltung Bd. 29 S. 223 ff., und Brettner, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. 2 S. 477.

[2]) A. A. Staudinger Bd. 869.

werden;[1]) ist er also geschäftsunfähig, so ist eine derartige Erklärung überhaupt unmöglich; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Die Erklärung des Ehemannes kann nicht bedingt oder befristet erfolgen; es kann z. B. der Ehemann nicht dem Kinde seinen Namen beilegen unter der Bedingung, dass er keine ehelichen Abkömmlinge haben sollte; eine derartige Erklärung ist als nichtig anzusehen. Die allgemeinen Grundsätze der §§ 158ff. können hier nach der Natur der Sache nicht angewendet werden.[2]) Die Erklärung des Ehemannes sowohl wie die der Mutter und des Kindes, sind in öffentlich beglaubigter Form abzugeben, d. h. sie müssen schriftlich abgefasst und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde[3]) oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden; die öffentliche Beglaubigung wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt, § 129. Erfolgen die Erklärungen nicht in der vorgeschriebenen Form, so sind sie nichtig, § 125.

Die Namenserteilung ist unwiderruflich und zwar auch dann, wenn die Beteiligten sämtlich mit der Wiederaufhebung der Namenserteilung einverstanden sind.[4])

Durch die Erteilung des Namens seitens des Ehemannes der Mutter, wird in dem rechtlichen Verhältnis des Kindes zu der Mutter keine Veränderung bewirkt; das Kind tritt damit nicht in die Familie des Ehemannes ein, hat diesem gegenüber keine Unterhalts-

---

[1]) Vgl. Staudinger Note 4 zu § 1706.

[2]) Vgl. Staudinger a. a. O.; abweichend Kleinberger S. 24.

[3]) Zuständig sind die Amtsgerichte, die Notare, sowie die von den Landesgesetzen dafür bestimmten Behörden, §§ 167, 200 F.G.G.

[4]) Vgl. Oertel a. a. O.

oder andere familienrechtliche Ansprüche, kein Erb- oder Pflichteilsrecht.[1])

Die Vorschriften des Abs. 2 § 1706 haben keine Bedeutung für den Fall, dass der Vater des Kindes die Mutter heiratet; denn durch die Ehe des Vaters mit der Mutter erhält das uneheliche Kind *ipso iure* die rechtliche Stellung ehelicher Kinder und damit den Namen des Ehemannes der Mutter, d. h. seines Vaters, §§ 1719, 1616.[2])

§ 4.

Inhalt und Umfang der mütterlichen Rechte.

Den Grundsatz des § 1705, dass das uneheliche Kind im Verhältnis zur Mutter die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes hat, führt das B.G.B. nicht durch; die wichtigste Ausnahme von diesem Grundsatz erhält der § 1707, welcher bestimmt: „Der Mutter steht nicht die elterliche Gewalt über ihr uneheliches Kind zu". Während die eheliche Mutter die elterliche Gewalt erlangt, wenn der Vater gestorben oder für tot erklärt ist, oder wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist, § 1684, bleibt sie der unehelichen Mutter versagt. Die Motive versuchen diesen Standpunkt, der vielfach angegriffen ist,[3]) zu recht-

---

[1]) Es erhält nur den „Schein" eines ehelichen Kindes, Enneccerus-Lehmann S. 546.

[2]) Besonderes gilt in bezug auf die Namensführung für die vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinder; ihre rechtliche Stellung bestimmt sich grundsätzlich von diesem Zeitpunkt an nach den Vorschriften des B.G.B. Es bleiben jedoch für das Recht des Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen, die bisherigen Gesetze massgebend, Art. 208 E.G. B.G.B.

[3]) Vgl. Opet S. 369; Jastrow S. 172; Proehls und Raschke S. 4; Halfern S. 27.

fertigen[1]) mit der Begründung, dass die Voraussetzungen bei der Uebertragung der elterlichen Gewalt auf die eheliche Mutter bei der unehelichen Mutter teils überhaupt nicht, teils wenigstens in einer grossen Anzahl von Fällen nicht vorliegen. Die Erfahrung lehre, dass uneheliche Kinder in körperlicher wie in geistiger Hinsicht nur zu oft verwahrlost werden; das Interesse dieser zahlreichen Kinder und mittelbar der Gesellschaft erheische es dringend, möglichst sichere Garantien zu schaffen, dass dieselben in körperlicher und geistiger Beziehung eine gute Ausbildung erhalten und zu nützlichen Mitgliedern der menschlichen Gesellschaft erzogen werden; diese Garantien würden aber regelmässig fehlen, wenn man der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über ihr Kind einräumen wollte. Wenn auch die uneheliche Mutter die Fähigkeit habe, die mit der elterlichen Gewalt verbundenen Rechte und Pflichten zu erfüllen bzw. auszuüben, so mangle es ihr doch auch an dem guten Willen und dem genügenden Ernste. — Diese Erwägungen scheinen m. E. nicht zutreffend zu sein.[2]) Denn — abgesehen davon, dass sie auch bei der ehelichen Mutter, der die elterliche Gewalt unter den Voraussetzungen des § 1684 *ipso iure* zustehen, Platz greifen können — wenn bei der Mutter nicht das Interesse und die Liebe für das Kind vorhanden sein sollten, die Rechte und Pflichten, welche mit der Ausübung der elterlichen Gewalt verbunden sind, zu erfüllen, so dürften sie noch viel weniger bei einem anderen, einem fremden Menschen, dem Vormund, vorhanden sein, der allzuhäufig nur widerwillig und gezwungen die Pflichten des vormundschaftlichen Amtes auf sich nimmt, der gewöhnlich nur das allernotwendigste tun wird, da er

---

[1]) Motive S. 869.

[2]) Vgl. auch Feder S. 63.

für das Kind ja weiter kein Interesse hat. Selten wohl wird sich ein Vormund finden lassen, der, wie die Motive scheinbar von jedem angenommen haben, für sein Mündel in der Weise sorgt, dass es in körperlicher und geistiger Beziehung eine gute Ausbildung erhält; die meisten Vormünder werden, wenn sie nicht Verwandte ihres Mündels sind, ihre Pflichten nur insoweit erfüllen, als sie von dem Vormundschaftsgericht dazu angehalten werden.[1]) Im Interesse der Mutter selbst liegt es doch auch schliesslich — jedenfalls in viel höherem Masse, als in dem des Vormundes — die Sorge für ihr Kind nicht zu vernachlässigen.

Ein weiteres Bedenken der Motive[2]) gegen die Uebertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter liegt darin, dass mit der elterlichen Gewalt die Sorge für das Vermögen, einschliesslich der gesetzlichen Vertretung, verbunden ist; es liege die Gefahr nahe, dass leichtsinnige Mütter das etwa vorhandene Vermögen des Kindes, namentlich die von dem Vater geleisteten Unterhaltsgelder oder die von ihm gezahlte Abfindungssumme nicht im Interesse des Kindes, sondern im eigenen Interesse verwenden würden, und auf diese Weise der Zweck des dem Kinde gegen den Vater zustehenden Unterhaltsanspruches vereitelt werden könnte. Dieses Bedenken steht jedoch der durch das B.G.B. getroffenen Regelung der Frage auch insofern entgegen, als die von dem unehelichen Vater an den Vormund gezahlten Alimente gewöhnlich doch der Mutter ausgeantwortet werden müssen, da diese des Geldes zum Unterhalt und zur Erziehung des Kindes bedarf, und fast stets die Verfügung darüber haben

---

[1]) Die Vormundschaftsrichter werden bestätigen können, dass für das Kind immer am besten gesorgt wird, wenn die Mutter zum Vormund bestellt wird und nicht ein Fremder, der sich um das Kind nur zwangsweise kümmert.

[2]) S. 861.

wird. Ausserdem dürfte dieses Bedenken auch aus dem Grunde wenig zutreffend sein, da die uneheliche Mutter, wenn sie die vom Vater gezahlten Alimentengelder in ihrem Interesse verbrauchen würde, dann ja selbst die Unterhaltskosten allein tragen müsste.

Die Versagung der elterlichen Gewalt für die uneheliche Mutter dürfte dieser gegenüber als ein grosses Unrecht angesehen werden. Man hätte die Bedenken der Motive dadurch beseitigen können, dass man in geeigneten Fällen der unehelichen Mutter einen Beistand zur Seite gestellt hätte, und die Bestimmungen darüber, aus welchen Gründen die elterliche Gewalt verloren gehen kann, für die uneheliche Mutter verschärft hätte.[1]) —

Der Inhalt der elterlichen Gewalt besteht in dem Recht und der Pflicht der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes und in dem Recht der Nutzniessung an dem Vermögen. Die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes umfasst die Vertretung des Kindes in seinen persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten. — Nach Satz 2 § 1707 hat die uneheliche Mutter nur das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen; damit steht ihr also ein Teil der elterlichen Gewalt zu, während der andere Teil, die Sorge für das Vermögen und die Vertretung des Kindes, dem Vormund übertragen ist. Eine Nutzniessung am Vermögen des Kindes findet überhaupt nicht statt. Die Stellung der unehelichen Mutter dem Kinde gegenüber ist eine juristisch eigenartige; einerseits steht ihr allein die Sorge für die Person des Kindes in tatsächlicher Beziehung zu, andererseits fehlen ihr jegliche Befugnisse über das Vermögen und die Vertretung des Kindes. Dieses steht gleichsam unter elterlicher Gewalt und

---

[1]) Vgl. Halfern S. 27; Feder S. 65.

Vormundschaft, Mutter und Vormund beschränken und ergänzen sich in ihren Rechten gegenüber dem Kinde.

Aus dem Recht der persönlichen Fürsorge entspringt in erster Reihe das Recht und die Pflicht der Mutter, das Kind zu erziehen und zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Die Erziehungsgewalt ist das wichtigste Recht, das der unehelichen Mutter zusteht. Das Gesetz trifft über den Umfang keine näheren Bestimmungen; nach den Motiven[1]) umfasst die Erziehungsgewalt die Pflicht und das Recht, in einer dem Interesse, den Fähigkeiten und Anlagen, sowie den sonstigen Verhältnissen des Kindes entsprechenden Weise für die körperliche, geistige und insbesondere auch sittliche Ausbildung zu sorgen, dasselbe zu einem bestimmten Lebensberufe fähig zu machen und zur Erreichung dieser Ziele überhaupt die Handlungen des Kindes zu leiten. Die Mutter hat in erster Linie dafür zu sorgen, dass das Kind ordentlich ernährt und verpflegt wird, dass es einen dem Stande der Mutter entsprechenden Schulunterricht geniesst und für einen Beruf herangebildet wird. Die Sorge für die Person des Kindes gibt der Mutter das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es ihr widerrechtlich vorenthält, sie kann auch ohne Mitwirkung des Vormundes die Herausgabe des Kindes von demjenigen, welcher es in Pflege hat, verlangen.[2]) Sie kann kraft des Erziehungsrechtes angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anwenden; auf ihren Antrag muss das Vormundschaftsgericht sie durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel unterstützen, §§ 1632, 1631. Sie hat das Recht, das Kind in ihrem

[1]) Bd. IV S. 750.

[2]) Vgl. Entsch. des L.G. Mannheim; Badische Rechtspraxis 1905 S. 124. Ferner insbesondere eingehend Urteil des L.G. Hamburg vom 14. Juni 1900; Hanseatische Gerichtszeitung 1900 Beibl. S. 188.

Haushalte in Pflege und Erziehung zu behalten,[1]) oder das Kind in einer geeigneten Familie unterzubringen. — Zur Sorge für die Person gehört auch die Impfung des Kindes; dafür hat demgemäss die Mutter zu sorgen; sie treffen die Verpflichtungen des Impfgesetzes vom 13. April 1874, §§ 12, 14. — Die Mutter hat kraft der Fürsorge für die Person des Kindes auch das Recht und die Pflicht, ihm einen Vornamen beizulegen.

Aus der Aufsichtspflicht der unehelichen Mutter ergibt sich auch ihre Haftung nach Massgabe der §§ 832, 840 Abs. 2.

Das Recht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, steht ihr auch dann zu, wenn sie selbst noch minderjährig ist und unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht. Das Gesetz ging von der Annahme aus,[2]) dass es den natürlichen Verhältnissen nicht entsprechen würde, die uneheliche Mutter von der Pflicht der Fürsorge für die Person des Kindes zu entbinden, zumal die Grenzen für die Zulässigkeit des Einschreitens des Vormundschaftsgerichts weit genug gezogen seien, um jeder Gefahr eines Missbrauchs zum Nachteile des Wohles des Kindes entgegentreten zu können.

Was die religiöse Erziehung des Kindes anbetrifft, so müsste sie als ein Teil der geistigen und sittlichen Ausbildung und damit der Sorge für die Person des Kindes ebenfalls der unehelichen Mutter zufallen.[3]) Das B.G.B. trifft jedoch hierüber nur insoweit Bestimmungen, als es anordnet, dass bei der Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen ist, § 1779, und dass die

---

[1]) Beschluss des Obersten Landesgerichts München vom 4. Oktober 1900.

[2]) Vgl. Motive Bd. IV S. 862.

[3]) Vgl. Schnetzer S. 15 f. A. A. Hirsch S. 13.

Sorge für die religiöse Erziehung dem Vormund entzogen werden kann, wenn er nicht dem Bekenntnis angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist, § 1801. Nach Art. 134 E.G. B.G.B. bleiben im übrigen die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder unberührt.[1])

Daraus, dass das B.G.B. der unehelichen Mutter das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person, „diesen Rest der elterlichen Gewalt", gelassen hat, ergibt sich, dass hierauf die Bestimmungen über die elterliche Gewalt Anwendung finden.

Anfang und Ende der tatsächlichen Fürsorge bestimmen sich nach den Gründen, aus denen die elterliche Gewalt beginnt und endet. Sie beginnt mit der Geburt des Kindes, sie endet mit dessen Volljährigkeit, mit dem Tode oder Todeserklärung der Mutter oder des Kindes. — Wie der eheliche Vater bzw. die eheliche Mutter die elterliche Gewalt durch Verwirkung verlieren können, so kann auch die uneheliche Mutter ihr Recht durch Verwirkung verlieren, nämlich

---

[1]) Für Preussen kommt A.L.R. II, 2 § 642 in Betracht; hiernach ist ein uneheliches Kind bis zum beendeten 14. Lebensjahre im Glaubensbekenntnis der Mutter zu erziehen; von da ab aber steht es nach A.L.R. II, 2 § 684 in der Wahl des Kindes, welcher Religion es angehören will. Ein Glaubenswechsel der Mutter in der Zeit bis zum vollendeten 14. Lebensjahre des Kindes bewirkt, dass auch das Kind in die neue Religion der Mutter eintritt (Johows Jahrb. Bd. 10 S. 11). Wird das uneheliche Kind jedoch von einem Dritten an Kindesstatt angenommen, so ist dasselbe nicht mehr im Glaubensbekenntnis seiner Mutter, sondern in dem des Annehmenden zu erziehen (Johows Jahrb. Bd. 22 S. 233). Die im Allgemeinen Landrecht II, 2 § 642 enthaltene Bestimmung kann durch die Einigung der Mutter und des Vormundes nicht ausser Wirksamkeit gesetzt werden; es kann also z. B. zwischen der katholischen Mutter und dem evangelischen Vormunde nicht die rechtsgültige Verabredung getroffen werden, dass das Kind in der evangelischen Religion erzogen werden soll. Vgl. Johows Jahrb. Bd. 25 S. 21 ff.

dann, wenn sie wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt ist, § 1680.

Die tatsächliche Fürsorge der Mutter ruht, wenn sie geschäftsunfähig ist, oder wenn von dem Vormundschaftsgericht festgestellt wird, dass die Mutter auf längere Zeit an der Ausübung der Fürsorge tatsächlich verhindert ist, z. B. infolge längerer Abwesenheit.

In gewissen Fällen kann der Mutter das Fürsorgerecht durch das Vormundschaftsgericht beschränkt oder völlig genommen werden. Das Vormundschaftsgericht hat, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, dass die Mutter das Recht der Sorge für die Person des Kindes missbraucht,[1]) das Kind vernachlässigt — z. B. für dessen Schulbesuch keine Sorge trägt — oder sich eines ehrlosen und unsittlichen Verhaltens schuldig macht, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Massregeln zu treffen;[2]) insbesondere kann es anordnen, dass das

---

[1]) Als ein Missbrauch des Rechts der Sorge für die Person ist es z. B. anzusehen, wenn die Mutter ausserstande ist, dem Kinde die notwendige Pflege zuteil werden zu lassen, oder es gegen die Misshandlungen zu schützen, die ihm von dem Manne der Mutter drohen. Vgl. Beschluss des Obersten Landesgerichts München vom 4. Oktober 1900; Rechtspr. O.L.G. Bd. II S. 89. Schon allein grobe Misshandlungen des Kindes seitens der Mutter können die Anwendung des § 1666 rechtfertigen. Vgl. Beschluss des L.G. Bautzen vom 20. Februar 1900; Sächs. Archiv f. Bürgerliches Recht und Prozess Bd. 10 S. 195.

[2]) Der Mutter kann das Recht der Fürsorge auch dann entzogen werden, wenn ihr Ehegatte einen schlechten Lebenswandel führt, so dass zu befürchten ist, dass das sittliche Wohl des Kindes gefährdet wird. Vgl. Beschluss des O.L.G. Dresden vom 29. Mai 1900; Annalen des Königl. Sächs. O.L.G. Dresden Bd. 21 S. 314 f. Grund zur Entziehung der Fürsorge liegt natürlich immer vor, wenn die Mutter eine Prostituierte ist, nicht aber schon, wenn sie im

Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungsanstalt oder in einer Besserungsanstalt untergebracht wird, § 1666.

Ausser in den genannten Fällen verliert die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen dann, wenn dieses für ehelich erklärt oder an Kindesstatt angenommen wird. Muss die Mutter jedoch dem Kinde Unterhalt gewähren, so treten ihr Recht und ihre Pflicht wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Vaters, bzw. des Annehmenden endigt, oder wenn sie wegen Geschäftsunfähigkeit oder tatsächlicher Behinderung ruht, §§ 1738, 1765.

Bei Ausübung aller Befugnisse, welche der Mutter aus ihrem Fürsorgerecht erwachsen, hat sie dem Kinde gegenüber für diejenige Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Mit der Versagung der elterlichen Gewalt fehlen der unehelichen Mutter auch diejenigen Befugnisse, welche sich als Vor- oder Nachwirkungen derselben darstellen.

So kann sie nicht — wie die eheliche Mutter nach dem Tode des Vaters — einen Vormund benennen, § 1776 Nr. 2, oder eine bestimmte Person von der Vormundschaft ausschliessen, § 1782, eine befreite Vormundschaft anordnen, § 1855, die Einsetzung eines Familienrats bestimmen, § 1858 oder untersagen, § 1859 Abs. 2, und nähere Bestimmungen darüber gemäss §§ 1861, 1863, 1866, 1880 treffen, sie ist nicht — wie die eheliche Mutter — zum Vormund über ihr volljähriges Kind berufen, § 1899. Sie kann allerdings vor dem Grossvater bestellt werden; dagegen ist ihr nicht — wie der ehelichen Mutter — die im § 1903 bestimmte freiere Stellung bei der Vormundschaft über ihr voll-

---

Konkubinat lebt. Vgl. Beschluss des Kammergerichts vom 16. Februar 1903 in Rechtspr. O.L.G. Bd. VI S. 287 f.

jähriges Kind eingeräumt, § 1904; freilich hat sie der ehelichen Mutter gegenüber wieder eine Vergünstigung, denn nur diese trifft im Falle ihrer Wiederverheiratung die Auseinandersetzungspflicht gemäss §§ 1669, 1845.

Aus dem Fehlen der gesetzlichen Vertretungsmacht folgt auch, dass die uneheliche Mutter bei nur auf Antrag zu verfolgenden Vergehen gegen ihr Kind nicht zur Stellung des Antrages auf Bestrafung berechtigt ist, St.G.B. § 65. Das gleiche gilt für die Erhebung der Privatklage St.P.O. § 414 Abs. 3 und den Anschluss an die öffentliche Klage als Nebenkläger St.P.O. §§ 435, 443.

Da das uneheliche Kind nicht unter elterlicher Gewalt steht, so muss es einen Vormund erhalten, § 1773. Das Vormundschaftsgericht, d. i. dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der Mündel bzw. seine Mutter oder der Vater der Mutter (vergl. o. S. 22) seinen Wohnsitz hat, F.G.G. §§ 35, 36, hat, sobald es durch das Standesamt, bei welchem die Geburt gemeldet ist, gemäss § 48 F.G.G. benachrichtigt ist, von Amts wegen für die Anordnung der Vormundschaft Sorge zu tragen. Als Vormund soll in erster Linie berufen werden der Grossvater des Kindes, § 1776, jedoch darf vor ihm die Mutter zum Vormund bestellt werden,[1]) vorausgesetzt, dass der Bestellung keiner der in den §§ 1780—1783 bezeichneten Hinderungsgründe entgegenstehen.[2]) Ein Recht auf die Bestellung hat

---

[1]) Ebenso darf die uneheliche Mutter vor dem Grossvater zum Vormund ihres volljährigen Kindes bestellt werden, § 1900 Abs. 3.

[2]) War die uneheliche Mutter nach Landesrecht bis zum 1. Januar 1900 gesetzliche Vormünderin, so greift die Uebergangsbestimmung in Art. 210 Abs. 2 E.G. B.G.B. Platz: sie bleibt im Amte; nur hat sie fortan, da nach Art. 210 die Vorschriften des B.G.B. zur Anwendung kommen, die gleiche Stellung wie ein nach dem B.G.B. bestellter Vormund, ohne dass es jedoch einer Verpflichtung nach § 1789 B.G.B. bedürfe. Entsch. R.G. in Zivils. Bd. 48 S. 356.

sie nicht; sie kann wie jede Frau, die Uebernahme der Vormundschaft ablehnen § 1786 Nr. 1, und bedarf, wenn sie sich verheiratet, zur Weiterführung derselben der Zustimmung ihres Mannes, sie ist zu entlassen, wenn der Mann seine Zustimmung zur Uebernahme oder zur Fortführung der Vormundschaft versagt oder die Zustimmung widerruft, § 1887 Abs. 2; ausserdem kann sie ohne Rücksicht auf das Vorliegen irgend welcher Gründe im Fall der Verheiratung von Amtswegen stets entlassen werden, § 1887 Abs. 1. Jedoch steht ihr, wenn sie gegen ihren Willen entlassen wird, die sofortige Beschwerde nach den Bestimmungen des F.G.G. gegen diese Massnahme zu, § 60 Nr. 3 F.G.G. An sich kann auch der uneheliche Vater des Kindes zum Vormund über dasselbe bestellt werden, was sich jedoch wegen der kollidierenden Interessen in den seltensten Fällen empfehlen würde.[1])

Der Vormund ist der gesetzliche Vertreter des Kindes, er hat es in allen seinen Angelegenheiten, persönlichen wie vermögensrechtlichen, gerichtlich und aussergerichtlich zu vertreten.[2])[3]) Soweit jedoch der

---

[1]) Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die gesetzliche Vormundschaft über diejenigen Kinder, die in einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes einer solchen Anstalt oder eines damit betrauten Beamten in einer von dem Vorstand oder dem Beamten ausgewählten Familie oder Anstalt oder in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden, E.G. Art. 136. — Bestritten ist, ob der Mutter auch für den Fall die Sorge für die Person des Kindes zusteht, wenn in Gemässheit des Art. 136 dem Vorstand oder Beamten einer Anstalt alle Rechte übertragen sind. Vgl. Staudinger S. 875; Dernburg S. 281; Rechtspr. O.L.G. Bd. VI S. 64.

[2]) Er hat also die seitens des Vaters zu zahlenden Unterhaltsgelder in Empfang zu nehmen. Ihre Verwendung steht jedoch nicht ihm zu, sondern der Mutter, die infolge ihres Rechtes zur Sorge für die Person des Kindes einen Anspruch auf deren Aushändigung durch den Vormund hat. Vgl. Dernburg S. 281 Note 14.

Mutter die Sorge für die Person des Kindes zusteht, hat er die rechtliche Stellung des Beistandes, § 1707, d. h. er hat sie in ihrem Wirkungskreis zu überwachen und zu unterstützen, und dem Vormundschaftsgericht jeden Fall, in welchem es zum Eingreifen berufen ist — z. B. bei Gefährdung des sittlichen oder leiblichen Wohles des Kindes — unverzüglich anzuzeigen; dieses hat die erforderlichen Massnahmen zu treffen.[1])

Der Vormund hat ferner alle Verträge betreffend das Vermögen des Kindes, z. B. Anlegung einer vorhandenen Abfindungssumme, und betreffend die Person des Kindes abzuschliessen; er muss die Vaterschaftsklage anstrengen, er vertritt das Kind in allen Prozessen.

[3]) Er hat auch gemäss § 65 St.G.B. erforderlichenfalls Strafantrag für das Kind zu stellen.

[1]) Der Mutter bleibt jedoch die Sorge für die Person des Kindes, es liegt kein Grund zu der Annahme vor, dass bei Bestellnng eines Vormundes der Gesetzgeber die diesbezüglichen Rechte und Pflichten hat ruhen lassen wollen, wie Schwiete im Recht 1904 S. 526 aus § 1793 zu konstruieren versucht. Der Vormund des unehelichen Kindes hat eben nicht das Recht der Sorge für die Person des Kindes in tatsächlicher Beziehung, sondern hierin nur die Tätigkeit des Beistandes. Geraten Vormund und Mutter über Erziehung in Widerspruch, so geht natürlich die Meinung der Mutter vor. Glaubt der Vormund, dass die Mutter ihr Recht missbraucht, so hat er gemäss § 1689 dem Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen; dieses hat dann zu entscheiden, und kann ev. gemäss § 1666 der Mutter das Recht der Fürsorge entziehen. Aber ebenso kann die Mutter, wenn der Vormund seine Mitwirkung bei dem Abschluss eines Rechtsgeschäftes für das Kind versagt, über ihn beim Vormundschaftsgericht Beschwerde führen, dass gegen ihn gemäss §§ 1837, 1886 einschreiten kann. Vgl. Hettmann, Recht 1905 S. 41. Die Mutter kann sich an das Vormundschaftsgericht auch dann wenden, wenn ihr der Vormund die vom Vater gezahlten Renten, deren sie zum Unterhalt des Kindes bedarf, vorenthält oder wenn der Vormund ihr nur einen nicht ausreichenden Teil der Renten aushändigt. Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund anzuhalten, die zum Unterhalt erforderlichen Beträge an die Mutter auszuzahlen; denn diese hat, vermöge des Rechts der Sorge für die Person des Kindes auch die Verwendung der Unterhaltsgelder und den Anspruch auf deren

Der Vormund, dem die rechtliche Fürsorge für das uneheliche Kind obliegt, nicht die Mutter, kann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts das Kind zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes oder zum Eintritt in ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis ermächtigen. Zu Rechtsgeschäften des Kindes ist die Einwilligung bzw. Genehmigung des Vormundes, nicht die der Mutter, erforderlich.

Aus dem Umstande, dass die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes der Mutter, die rechtliche dagegen dem Vormunde zusteht, können sich Kollisionen zwischen den Rechten der Mutter und denen des Vormundes ergeben, wenn die Ausübung der rechtlichen Fürsorge zugleich in das Gebiet der tatsächlichen Fürsorge eingreift.[1]) Schliesst z. B. der Vormund für das Kind einen Lehr-, Dienst- oder Arbeitsvertrag, durch den der Aufenthaltsort des Kindes bestimmt wird, so kann die Mutter, die nach § 1707 den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen hat, die Erfüllung des Vertrages einfach dadurch unmöglich machen, dass sie gemäss §§ 1617, 1705 verlangt, dass das Kind in ihrem Hauswesen verbleibt und diesem Hauswesen seine Dienste leistet. Vermöge des ihr obliegenden Erziehungsrechtes hat auch nur die Mutter zu bestimmen, welchen Beruf das Kind ergreifen soll; lediglich der Abschluss des Dienst- oder Lehrvertrages steht dem Vormunde zu. Wenn auch der vom Vormunde — bei längerer als einjähriger Vertragsdauer mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, § 1822 Nr. 6 und 7 — geschlossene Lehr- und Arbeitsvertrag für das Kind auch ohne Zustimmung der Mutter giltig ist, so wird mit Rück-

---

Aushändigung; anderer Ansicht Beschluss des K.G. vom 12. Dezember 1904, Johows Jahrbücher Bd. 29 S. 18; vgl. ferner aber auch Beschluss des K G. vom 9. Februar 1905 a. a. O. S. 194 ff.

[1]) Vergl. Schaefer, Recht 1905 S. 302 ff.

sicht darauf, dass die Mutter die Erfüllung eines derartigen Vertrages häufig unmöglich machen kann, der Vormund doch regelmässig den Vertrag nur mit Zustimmung der Mutter abschliessen.[1]) Versagt die Mutter die Zustimmung, obwohl diese im Interesse des Kindes liegt, oder bestimmt sie für das Kind einen Beruf, der gegen sein Interesse spricht, z. B. der Gesundheit des Kindes schädlich sein könnte, so kann darin unter Umständen ein Missbrauch für die Person des Kindes gefunden werden, und ein Einschreiten des Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1666 gerechtfertigt sein.

Dass derartige und ähnliche Konflikte zwischen Mutter und Vormund, unter denen natürlich das Interesse des Kindes am meisten leidet, möglich und aller Wahrscheinlichkeit nach sehr häufig sind, beruht auf der wenig glücklichen rechtlichen Stellung, die das B.G.B. der unehelichen Mutter gegenüber dem Kinde gewährt hat. Diese Konflikte und unerquicklichen Kollisionen wären vermieden, wenn der Mutter die elterliche Gewalt über ihr Kind in der oben geschilderten Beschränkung eingeräumt wäre.

Ist die Mutter an der Ausübung ihrer Rechte rechtlich oder tatsächlich verhindert, so gebührt die Sorge auch für die Person ausschliesslich dem Vormund, denn nur „soweit der Mutter die Sorge zusteht", d. h. auch soweit sie sie ausüben kann, hat der Vormund die rechtliche Stellung des Beistandes. Steht der Mutter die Sorge nicht zu, oder ist sie an deren Ausübung verhindert, so kann auch nur der Vormund, der dann nicht mehr die Stellung eines Beistandes hat, sondern alle sonst dem Vormunde zustehenden Rechte ausübt, die Klage auf Herausgabe des Kindes anstrengen; der Bestellung eines Pflegers bedarf es nicht.[2])

[1]) Vergl. Schaefer a. a. O.

[2]) Vergl. Jastrow Note VII zu § 1707. Unentschieden lässt

Wird die Mutter selbst zum Vormunde bestellt, so erweitern sich ihre Rechte und Pflichten dadurch, dass sie nunmehr die gerichtliche und aussergerichtliche Vertretung in den persönlichen wie in den vermögensrechtlichen Angelegenheiten erhält, allerdings nur in ihrer Stellung als Vormund, nicht als Mutter des Kindes. Sie hat in diesem Falle das Vermögen des Kindes zu verwalten und unterliegt dabei der vormundschaftsrichterlichen Kontrolle. Eine Nutzniessung an diesem Vermögen hat sie nicht. Sie kann aber, da sie allen vormundschaftlichen Rechten und Pflichten unterworfen ist, wenn die Führung der Vormundschaft eine grössere Vermögensverwaltung umfasst und der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigt, eine angemessene Vergütung bewilligt erhalten, § 1836. Durch ihre Bestellung zum Vormunde erlangt die Mutter nicht die elterliche Gewalt über ihr Kind oder auch nur die der ehelichen Mutter gebührende Stellung;[1]) denn einmal kann sie die Bestellung nicht erzwingen, ausserdem fehlt ihr die elterliche Nutzniessung und die weiteren der ehelichen Mutter zustehenden, als Vor- oder Nachwirkungen[2]) der elterlichen Gewalt bezeichneten Befugnisse.

A. Kann die uneheliche Mutter ihr Kind an Kindesstatt annehmen?

Die uneheliche Mutter würde die elterliche Gewalt und damit die der ehelichen Mutter zustehende recht-

---

diese Frage das Urteil des O.L.G. Rostock vom 6. Mai 1904, Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 23 S. 11 ff.; Seufferts Archiv Bd. 60 S. 110; Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 9 S. 751.

[1]) Dies meint unrichtig Kempin in Schmollers Jahrbuch Bd. 21 S. 1206.

[2]) Vergl. oben S. 37 ff.

liche Stellung erlangen, wenn sie ihr Kind an Kindesstatt annehmen könnte; denn durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden, § 1757 Abs. 1, und dieser die elterliche Gewalt über das angenommene Kind.

Das B.G.B. bestimmt: „Wer keine ehelichen Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindesstatt annehmen", § 1741. Nach dieser Bestimmung hat es den Anschein, als ob die uneheliche Mutter ihr Kind an Kindesstatt annehmen könnte; denn das Kind ist ja nicht der eheliche Abkömmling der Mutter. M. E. muss diese in der Literatur überaus bestrittene Frage[1]) von dem Standpunkt aus, den das Gesetz in betreff der Stellung des unehelichen Kindes gegenüber der Mutter eingenommen hat, gelöst werden. Nicht die Stellung der Mutter ist hierfür massgebend,[2]) sondern die des Kindes. — Das uneheliche Kind soll, wie die Motive[3]) ausführen, seiner Mutter gegenüber so gestellt sein, wie das eheliche Kind. Und in Wirklichkeit ist ja auch die Stellung

---

[1]) Für die Zulässigkeit der Annahme an Kindesstatt sprechen sich aus Cosack S. 599; Fränkel S. 189; Knitschky S. 65; Staudinger Note 1 zu § 1741; Jastrow S. 105, 112; Neumann S. 965 ff.; Manthey, Recht 1900 S. 537, 1901 S. 228; Matthias S. 301; Spahn S. 33; Kuhlenbeck S. 315; Feder S. 41; Planck Note 1 zu § 1741; Endemann S. 961; Keidel in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 64 S. 410; Thiesing (Archiv für ziv. Praxis Bd. 91 S. 422 ff.); Kockeroll, Recht 1901 S. 13; Dittenberger (Archiv für ziv. Praxis Bd. 95 S. 449 ff.); Entschdg. des L.G. Mainz im Recht 1900 S. 373 N. 222. Auf entgegengesetztem Standpunkt stehen; Müller (Archiv für ziv. Praxis Bd. 95 S. 449 ff.); Opet S. 55; Enneccerus-Lehmann S. 396; Franke, Blätter für Rechtspflege in Thüringen Bd. 48 S. 14 ff. — Für das gemeine Recht nahm die herrschende Meinung die Zulässigkeit der Annahme des unehelichen Kindes an Kindesstatt an. Entsch. des R.G. Bd. 37 S. 196.

[2]) Hiervon geht Thiesing a. a. O. aus.

[3]) S. 854 ff.

des unehelichen Kindes gegenüber seiner Mutter in tatsächlicher Beziehung wie die des ehelichen Kindes, es hat das gleiche Erb- und Pflichtteilsrecht, es ist bei den wichtigsten familienrechtlichen Geschäften — Eingehung der Ehe, Adoption usw. — an das Einwilligungsrecht der Mutter gebunden, wie das eheliche Kind an das des Vaters bzw. der Mutter.

Wie nun die Rechte des ehelichen Kindes gegen seine Eltern, vor allem der Unterhaltsanspruch und der Erb- und Pflichtteilsanspruch vor Schmälerung durch ihre Eltern dadurch geschützt sind, dass diese andere Kinder nicht mehr adoptieren und so die gedachten Ansprüche der leiblichen Kinder nicht mindern können,[1]) hat das uneheliche Kind, da es ja im Verhältnis zu der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, eben diesen Schutz zu beanspruchen.[2]) Denn wenn die uneheliche Mutter ein anderes Kind an Kindesstatt annimmt, mindert sie die Rechte ihres Kindes. Es liegt kein Grund vor, das uneheliche Kind hier schlechter zu stellen, als das eheliche, zumal ja das Gesetz im § 1705 die rechtliche Stellung ausspricht.

Hiernach kann also die eheliche Mutter ein anderes Kind nicht an Kindesstatt annehmen, da sie damit die ihrem Kinde ihr gegenüber zustehenden Rechte eigenmächtig schmälern würde. Daraus ergibt sich, dass sie auch ihr uneheliches Kind nicht an Kindesstatt annehmen kann.[3])

Diesem Ergebnis steht nicht der Umstand ent-

---

[1]) Vergl. Protokolle Bd. IV S. 720.

[2]) A. A. Feder S. 41 ohne Begründung.

[3]) Zu demselben Resultat, aber mit anderer Begründung, gelangen Franke, Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt Bd. 48 S. 14 ff. (gegen Franke, Manthey, Recht 1901 S. 228); Müller, Archiv für ziv. Praxis Bd. 95 S. 449; Enneccerus-Lehmann S. 396; Opet S. 55; Conrades, Recht 1900 S. 486.

gegen, dass bei einer Annahme des unehelichen Kindes durch die Mutter die Rechte des Kindes ja nicht gefährdet würden; sie wären aber gefährdet, sobald die Mutter ein anderes Kind an Kindesstatt annehmen würde, und das könnte sie unbedingt, wenn sie ihr eigenes Kind annehmen könnte, § 1743.

Die uneheliche Mutter hätte übrigens, wenn sie ihr Kind an Kindesstatt annehmen könnte, weit mehr Rechte als die eheliche Mutter, denn sie behielte im Falle ihrer Verheiratung die elterliche Gewalt über ihr Kind, welche die eheliche Mutter bei ihrer Wiederverheiratung verliert.

Der einzige Fall, in dem die uneheliche Mutter die elterliche Gewalt über ihr Kind erlangt, ist der, wenn sie in einer durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärten Ehe geboren hat und ihr, aber nicht dem Vater des Kindes, die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung unbekannt war, § 1701.

B. Ist die Mutter dem Kinde gegenüber verpflichtet, den Namen seines Vaters zu nennen?

Ebenfalls lebhaft bestritten ist die Frage, ob die uneheliche Mutter ihrem Kinde gegenüber verpflichtet ist, den Namen des Vaters anzugeben. Eine derartige Verpflichtung könnte nur aus der Fürsorgepflicht der Mutter für die Person des Kindes gefolgert werden.[1]) Das Kind hat ein Interesse an der Erforschung des Vaters gewöhnlich nur wegen dessen Unterhaltspflicht.[2]) Kann der Unterhalt des Kindes nur von dem Vater

---

[1]) Vgl. Reichhelm, Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 398.

[2]) Aus der Möglichkeit einer Ehelichkeitserklärung seitens des Vaters ein Interesse des Kindes an der Namhaftmachung zu folgern — vgl. Seiffarth, Recht 1904 S. 572 — ist m. E. schon deshalb abwegig, weil der Vater, wenn er die Ehelichkeitserklärung beabsichtigt, schon selbst hervortreten wird.

erlangt werden, so besteht in der Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, auch die Verpflichtung, den Vater zu benennen, damit dieser zur Unterhaltsleistung herangezogen werden kann. Weigert sich die Mutter in einem solchen Falle, den Vater zu nennen, und macht sie so die Durchführung des Unterhaltsanspruches des Kindes unmöglich, so wird darin ein Missbrauch ihres Fürsorgerechtes zu erblicken sein; das Vormundschaftsgericht hat dann gemäss § 1666 gegen sie vorzugehen. Liegt dagegen die Nennung des Vaters nicht im Interesse des Kindes, sei es, weil die Mutter selbst, oder ihre Verwandten den Unterhalt für das Kind aus eigenen Mitteln beschaffen wollen, ohne den Vater in Anspruch nehmen zu wollen, sei es, weil der Vater auch so für das Kind ausreichend sorgt, so kann ein Anspruch des Kindes gegen die Mutter auf Nennung des Vaters nicht anerkannt werden. Es kann bisweilen sogar im Interesse des Kindes liegen, dass die Mutter den Namen des Vaters verschweigt, z. B. wenn die gesellschaftlich hochstehende Mutter von einem Dienstknecht geschwängert ist, wenn die Heirat der Mutter mit dem Erzeuger von der Verschweigung des Namens abhängt usw.; in diesen Fällen würde das Interesse des Kindes sehr geschädigt werden, wenn der Vormund als Vertreter des Kindes mit dem Anspruch auf Nennung gegen die Mutter hervortreten wollte.

Ein allgemeiner Rechtsanspruch des Kindes gegen die Mutter auf Nennung des Vaters ist ausgeschlossen;[1]) der Anspruch auf Nennung ist dann vorhanden, wenn das Interesse des Kindes und die Fürsorgepflicht der Mutter es erheischen.

Wenn der Anspruch gegeben ist, so kann sowohl

---

[1]) Vgl. Marcus, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit Bd. IV S. 211; Goldmann, Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 472 f.

im Wege des Prozesses und der Zwangsvollstreckung (§ 888 Z.P.O.)[1]) wie der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das Vormundschaftsgericht gemäss § 1666 gegen die Mutter vorgegangen werden.

Nach den angeführten Grundsätzen muss auch die Rechtswirksamkeit eines „Schweigevertrages" beurteilt werden, d. h. eines Vertrages zwischen der Mutter oder dem Vormunde und dem Vater, der dahin geht, dass die Mutter oder der Vormund gegen oder ohne Entgeld sich verpflichtet, den Namen des Vaters zu verschweigen. Nicht allgemein, sondern nur nach Lage des einzelnen Falles kann entschieden werden, ob ein solcher Vertrag, als gegen die guten Sitten verstossend, nichtig ist. Selbstverständlich werden die Rechte des Kindes gegen den Vater durch einen derartigen Vertrag nicht beeinträchtigt.[2]) Das Vormundschaftsgericht hat darüber zu wachen, das die Interessen des Kindes dabei nicht verletzt werden.

Eine andere Frage ist die, ob die Mutter als Zeugin in einem Prozess des Kindes gegen den Vater oder vor dem Vormundschaftsgericht[3]) Auskunft über

---

[1]) Es ist allerdings richtig, dass die Durchführung des Anspruchs selbst bei Anwendung des § 888 Z P.O. einer hartnäckigen Mutter gegenüber ergebnislos bleiben würde. Vgl. Marcus a. a. O. — Undurchführbar ist der Anspruch und unzulässig die Anwendung von Zwangsmitteln, wenn die Mutter mit einem Unbekannten oder mit mehreren Männern verkehrt hat.

[2]) Vgl. Endemann S. 889.

[3]) Zulässig ist, dass das Vormundschaftsgericht den Versuch macht, von der Mutter freiwillig den Namen des Schwängerers in Erfahrung zu bringen. Dem Vormundschaftsgericht steht aber nicht die Befugnis zu, ein richterliches Beweisverfahren in die Wege zu leiten und die zeugeneidliche Vernehmung der Mutter über den Erzeuger ihres Kindes anzuordnen. Vgl. Beschluss des K.G. vom 16. Februar 1905, Deutsche Juristen-Zeitung 1905 S. 748. (Vgl. dagegen Entsch. des R.G. in Strafs. Bd. 36 S. 1 ff.) Auch darf das Vormundschaftsgericht nicht zwecks Ermittelung der

den Vater erteilen muss. Nach § 383 Nr. 3. Z.P.O. ist die Mutter berechtigt, in einem Prozess ihres Kindes ihr Zeugnis zu verweigern; auch im Unterhaltsprozess des Kindes oder vor dem Vormundschaftsgericht ist sie zur Zeugnisverweigerung berechtigt, da es sich bei ihrer Vernehmung behufs Eruierung des ausserehelichen Vaters nicht um die Bekundung von Tatsachen handelt, welche die durch das Familienverhälnis bedingten Vermögensangelegenheiten des Kindes betreffen.[1]) Unter Umständen kann sie auch wegen § 384 Nr. 2 Z.P.O. — wenn die Beantwortung der Frage nach dem Vater ihr zur Unehre gereichen würde — ihr Zeugnis verweigern.[2])

Vaterschaft denjenigen, welchen es für den natürlichen Vater hält, als Zeugen vernehmen. Vgl. Johows Jahrbch. Bd. 22 S. 205.

[1]) Vgl. Tebelmann, Deutsche Juristen-Zeitung 1903 S. 570.

[2]) z. B. wenn sie mit mehreren Männern verkehrt hat.

II. Das rechtliche Verhältnis der unehelichen Mutter zu dem Vater des Kindes.

§ 5.

Allgemeines.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen Mutter und Kind und die daraus entspringenden Ansprüche beruhen auf der Verwandtschaft, ebenso folgern die Ansprüche des Kindes gegen seinen Vater nur aus der Verwandtschaft, die zwischen beiden besteht — trotz des § 1589 Abs. 2.

Trotzdem die Mutter und der Vater des unehelichen Kindes in keinerlei familienrechtlichen Beziehungen zu einander stehen, gewährt das B.G.B. auch der Mutter gewisse Ansprüche gegen den Vater des Kindes.

§ 6.

Feststellung der Vaterschaft.

Will die Mutter die ihr zustehenden Ansprüche gegen den Vater geltend machen, so muss sie beweisen, dass der von ihr in Anspruch Genommene der Vater des Kindes ist. Für den Rechtsstreit über die Feststellung der unehelichen Vaterschaft gelten nicht die besonderen Vorschriften des 2. Abschnittes des 6. Buches der Z.P.O., § 644 Z.P.O., vielmehr kommen hier die gewöhnlichen Vorschriften der Z.P.O. zur Anwendung. Das

Urteil, welches die uneheliche Vaterschaft feststellt oder verneint, wirkt nur unter den Parteien, §§ 644, 325 Z.P.O., nicht für und gegen alle, sodass die Möglichkeit besteht, dass mehrere Personen rechtskräftig als Väter desselben unehelichen Kindes erklärt werden, in welchem Falle die Mutter gegen alle „Väter" Ansprüche hätte, ohne dass diesen ein Anspruch auf Ausgleichung zustände,[1]) Sachlich zuständig ist für die Klage der Feststellung der unehelichen Vaterschaft — ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes — das Amtsgericht (G.V.G. § 23 Nr. 2) in jedem Falle. Die örtliche Zuständigkeit regelt sich nach den allgemeinen Grundsätzen, §§ 12 ff. Z.P.O.

Um die Vaterschaft des in Anspruch Genommenen festzustellen, müsste die Mutter beweisen, dass der angebliche Erzeuger ihr in der Empfängniszeit beigewohnt habe, und dass diese Beiwohnung für die Erzeugung des Kindes kausal gewesen sei. Einen derartigen Beweis zu führen, wird in den meisten Fällen, da es sich um „den in ein Naturgeheimnis" gehüllten Vorgang der Zeugung handelt, unmöglich oder doch äusserst schwierig sein, sodass es ein unbilliges Verlangen wäre, wenn die Mutter einen derartigen Beweis führen sollte. Diesem Gedanken trägt das Gesetz Rechnung und regelt die Beweisfrage in anderer Weise. Es stellte im § 1717 die Rechtsvermutung auf: als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708—1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat. Die Mutter hat also nur zu beweisen, dass der in Anspruch Genommene mit ihr in der Empfängniszeit den Beischlaf vollzogen hat. Die gesetzliche Empfängniszeit, d. i. derjenige Zeitraum, innerhalb dessen der kausale Zeugungsvorgang nach dem Gesetz liegt, umfasst die Zeit vom 181. bis zum 302. Tage

[1]) Vgl. Staudinger, Opet.

vor dem Tage der Geburt des Kindes mit Einschluss sowohl des 181. als des 302. Tages, § 1717 Abs. 2; sie ist für eheliche, wie für uneheliche dieselbe. Während jedoch für erstere zu Gunsten der Ehelichkeit ein weiterer Zeitraum als Empfängniszeit gilt, wenn feststeht, dass das Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen worden ist, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt § 1592, ist die Bestimmung über die Empfängniszeit für die unehelichen Kinder absolut,[1]) zu ihren Gunsten kann kein längerer Zeitraum als Empfängniszeit als der im § 1717 bestimmte angenommen werden. Es ist daher nicht nur der Nachweis ausgeschlossen, dass das Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen sei, der weniger als 181 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, sondern auch der Nachweis, dass das Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen sei, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt. Hiernach ist also ein uneheliches Kind, das z. B. am 304. Tage vor der Geburt empfangen ist, vaterlos, selbst wenn feststeht, dass ein anderer Beischlaf der Mutter nicht stattgefunden hat; in solchem Falle haben weder Mutter noch Kind[2]) Ansprüche gegen den Erzeuger. Warum

---

[1]) Vgl. Beschluss des O.L.G. Braunschweig vom 18. April 1902 in Rechtspr. O.L.G. Bd. IV S. 407; Matthiass Bd. 2 § 101 S. 328; Planck, Note 3 zu § 1717; Staudinger zu § 1717; Spahn S. 44; Knitschky § 2.

[2]) Gegen dieses Ergebnis, das in der Tat höchst unbefriedigend ist, wendet sich Wörner in Sächsisches Archiv für deutsches Bürgerliches Recht Bd. 15 S. 52 ff. Nach Wörner treffen den Erzeuger die Ansprüche der Mutter und des Kindes auch dann, wenn bewiesen wird, dass das Kind aus der ausserhalb der Empfängniszeit stattgehabten Beiwohnung stammt; Wörner dehnt also gegebenenfalls die Empfängniszeit über den im § 1717 Abs. 2 bestimmten Zeitraum aus. M. E. ist dies nach den ausdrücklichen Bestimmungen des Paragraphen nicht angängig. Vgl. jedoch auch

das Gesetz für die unehelichen Kinder nicht auch unter den gleichen Voraussetzungen die längere Empfängniszeit wie für die ehelichen statuiert, ist nicht einzusehen. Der Geburtsakt ist, wie Opet[1]) treffend bemerkt, stets der gleiche physiologische Vorgang, folglich muss auch die Empfängniszeit bei ehelicher wie ausserehelicher Geburt den gleichen Regeln unterstehen.

Da das Gesetz nicht bloss die mögliche Vaterschaft als Voraussetzung der Unterhaltsansprüche normiert hat, wie aus der Rechtsvermutung des § 1717 erscheinen könnte, sondern vielmehr die wirkliche Vaterschaft, so ist die praesumptio iuris des § 1717 der Widerlegung seitens des angeblichen Konkumbenten unterworfen. Der Gegenbeweis kann in doppelter Weise geführt werden:

1. Durch den Nachweis, dass es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, dass die Mutter das Kind aus der Beiwohnung mit dem angeblichen Vater empfangen hat.
2. Durch den Nachweis, dass auch ein anderer als der angebliche Vater der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat.

Der zweiten Einrede können von seiten der Klagepartei zwei Repliken entgegengesetzt werden:

1. Dass es offenbar unmöglich ist, dass das Kind aus der Beiwohnung mit dem andern empfangen worden ist.
2. Dass der in Anspruch Genommene seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat.

Brettner und Heymann im Recht 1900 S. 456 f., die zu demselben Ergebnis wie Wörner gelangen.

[1]) S. 372.

Derjenige, welcher die Einrede des fehlenden Kausalzusammenhanges d. h. der offenbaren Unmöglichkeit der Empfängnis des Kindes aus der fraglichen Beiwohnung gebraucht, hat dafür den Beweis zu führen; er kann sich dabei aller nach der Z.P.O. zulässigen Beweismittel, insbesondere auch der Eideszuschiebung, bedienen. — Die Bedeutung der Worte „offenbar unmöglich" ist zweifelhaft und bestritten.[1]) Nach Planck dürfen unter Beweis nur solche Tatsachen gestellt werden, die, wenn erwiesen, nicht bloss die Annahme der Empfängnis als unwahrscheinlich, sondern als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen lassen. Nach Endemann[2]) liegt der Nachdruck darauf, dass der Tatbestand, auf den sich die offenbare Unmöglichkeit stützt, ein offenkundiger, augenscheinlicher, daher ohne Verletzung der Familiengeheimnisse zu ermittelnder sei; die Zweckbestimmung der ganzen Ordnung weise daraufhin, dass nur die Tatsachen zum Beweise gestellt werden dürfen, aus denen ohne Eindringen in die betreffenden Verhältnisse sofort erhellt, dass das Kind nicht von dem Angegebenen herrührt. Nach Bach[3]) ist das Wort „offenbar" überflüssig; die faktische Unmöglichkeit, dass aus einer bestimmten Beiwohnung das Kind empfangen wurde, kann unter dem Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung mit allen Mitteln erwiesen werden, der Gesetzgeber will nur, dass bei der Zulassung des Gegenbeweises mit besonderer Vorsicht und Strenge verfahren werde. Nach Staudinger kann in der Forderung der „offenbaren" Unmöglichkeit nicht mehr erblickt werden, als eine (an sich wohl überflüssige) Mahnung an den

---

[1]) Vgl. Staudinger, Note 5 zu § 1591; Urt. R.G. vom 24. März 1904; Jur. Wochenschr. 1904 S. 236.

[2]) S. 837 f.

[3]) S. 17.

Richter, die vorgeführten Beweise auf ihre Schlüssigkeit besonders streng und gewissenhaft zu prüfen.[1]) Wie die Worte „offenbar unmöglich“ auch aufzufassen sind, in jedem Fall muss genau geprüft werden, ob die vorgebrachten Tatsachen die Unmöglichkeit einer Empfängnis rechtfertigen. Hiernach werden gewisse Tatsachen wohl stets für die Unmöglichkeit der Empfängnis des Kindes aus einem bestimmten Beischlaf sprechen, so z. B. die Thatsache, dass die Frau schon schwanger war, bevor sie mit dem in Anspruch genommenen verkehrte, die Rasseverschiedenheit von Mann und Kind, der Reifegrad des Kindes[2]) (z. B. dieses ist ein Siebenmonatskind, die Beiwohnung hat nur im 9. Monat vor der Geburt stattgefunden), ferner die Tatsache der Zeugungsunfähigkeit des Betreffenden. Andere Tatsachen werden zwar aus der Fassung der Worte „offenbar unmöglich“ nicht auszuschliessen sein, werden aber mehr oder weniger nur eine grössere oder geringere Unwahrscheinlichkeit der Empfängnis des Kindes aus dem fraglichen Beischlaf begründen können, sodass der Richter nach der Lage des einzelnen Falles urteilen muss, ob hier die Empfängnis offenbar unmöglich gewesen ist. Derartige Tatsachen sind z. B. die Anwendung irgend welcher mechanischer Vorrichtungen zur Verhinderung der Konzeption, der Mangel der immisso seminis[3]) u. a. m. Bei Prüfung

---

[1]) Vgl. noch Schnetzer, Hirsch, Hackenburg, Urteil d. R.G. vom 24. März 1904 a. a. O.

[2]) Vgl. Urteil d. L.G. München vom 15. Februar 1905, in Blätter für Rechtsanwendung Bd. 70 S. 246 f.

[3]) Nach Kleinberger S. 33 ist dies eine Tatsache, welche die Unmöglichkeit der Empfängnis begründet; der Nachweis dürfte aber schwer zu erbringen sein. Nach Weidlich, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 21 S. 45 kann die Behauptung, es habe keine immissio seminis stattgefunden, praktisch wohl nie als beweisbar angesehen werden und wird daher der Regel nach auszuschliessen sein.

des Beweisergebnisses mahnt die Unsicherheit dieser Beweismittel zur besonderen Vorsicht.

Die Einrede, dass es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, dass die Mutter das Kind aus einer bestimmten Beiwohnung empfangen habe, steht sowohl dem in Anspruch Genommenen zu, wenn ihm nachgewiesen ist, dass er der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat, als auch der Mutter der exceptio plurium gegenüber.

Da das Gesetz, wie schon oben erwähnt, die wirkliche, nicht nur die mögliche Vaterschaft als Voraussetzung der Begründung der Unterhaltspflicht ansieht, gibt es dem in Anspruch Genommenen, ausser der soeben besprochenen, auch noch die Einrede, dass in der gesetzlichen Empfängniszeit auch ein anderer der Mutter beigewohnt habe — die gemeinrechtliche exceptio plurium concumbentium oder constupratorum. Denn wenn bewiesen wird, dass die Mutter mit verschiedenen Männern verkehrt hat, so dürfte eben in den seltensten Fällen festzustellen zu sein, wer von diesen der Erzeuger des Kindes ist. Der in Anspruch Genommene hat die vorgebrachte Einrede zu beweisen. Nicht unbedingt erforderlich ist dazu, dass der Beweisführer die Person oder den Namen desjenigen, welcher der Mutter beigewohnt haben soll, nennt;[1]) — Angabe der Zeit und des Ortes können mit Rücksicht auf die freie Beweiswürdigung der Z.P.O. (§ 286) in manchen Fällen die exceptio beweisen;[2]) — in den meisten Fällen allerdings wird der Beweis nicht anders erbracht werden können, als durch möglichst genaue Bezeichnung desjenigen, der ebenfalls

---

[1]) Vergl. Planck Note 2b zu § 1717.

[2]) Die blosse geschlechtliche Bescholtenheit der Mutter reicht zum Beweise der exceptio nicht aus, wohl aber der Nachweis, dass sie eine offenkundige Dirne ist; Enneccerus-Lehmann S. 390.

mit der Mutter verkehrt haben soll. — Der Beweis der Einrede der mehreren Beiwohner kann auch durch die Eideszuschiebung an die Mutter geführt werden, § 445 Z.P.O. Die Eideszuschiebung an die Mutter allgemein ohne jede nähere Begründung dahin, dass ihr ausser dem Beklagten innerhalb der Empfängniszeit noch andere beigewohnt haben, ist jedoch unzulässig, da sie dem § 451 Z.P.O. widerspricht. Nach § 451 erfolgt die Antretung des Beweises durch die Erklärung, dass dem Gegner über die bestimmt zu bezeichnende Tatsache der Eid zugeschoben werde. Hiernach muss gefordert werden, dass zum mindesten gewisse Anhaltspunkte für die Behauptung der mehreren Beiwohner gegeben werden[1]), nähere Umstände (Ort, Zeit der Beiwohnung), aus denen ersichtlich ist, dass ein bestimmter Beiwohnungsakt gemeint ist, wenn auch nicht unbedingt nötig ist, dass der andere namentlich bezeichnet wird. Jedenfalls kann im allgemeinen Gegenstand der Eideszuschiebung nur ein konkreter, von anderen ähnlichen oder gleichartigen Vorfällen zu unterscheidender Vorgang sein.[2]) Dadurch ist ausgeschlossen, dass eine allgemein gehaltene Eides-

---

[1]) Solche Anhaltspunkte werden vorliegen, wenn die Mutter eine öffentliche Dirne ist, einen liederlichen Lebenswandel führt u. a. — was der Beklagte zu beweisen hat; in diesen Fällen wird die allgemeine Eideszuschiebung für zulässig erachtet werden müssen. Liegen derartige Anhaltspunkte nicht vor, so ist die allgemeine Eideszuschiebung unzulässig. Vergl. Urteil des L.G. Ulm vom 11. Mai 1904; Jur. Wochenschr. 1904 S. 606; Schneickert, Annalen des Deutschen Reichs B. 37 S. 37, 556 f.

[2]) Vergl. Keidel im Recht 1902 S. 481 und Blätter für Rechtsanwendung Bd. 68 S. 469 ff.; Schönfeld in Deutsche Jur.-Zeitung 1902 S. 455 ff.; Dernburg S. 287; Opet S. 373; Staudinger S. 902; Gaupp-Stein Bd. 1 S. 927; — and. Ans. Planck S. 472; Strauss in Deutsche Jur.-Zeitung 1902 S. 173; Schulz, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 69 S. 247; Netter, Jahrbücher für Württembergische Rechtspflege Bd. 16 S. 257 ff.

zuschiebung dazu benutzt wird, um den Gegner über Verhältnisse auszuforschen, über die der Beweisführer eine bestimmte Behauptung nicht aufzustellen vermag.[1]) In dem Unterhaltsprozess des Kindes gegen den Vater kann die uneheliche Mutter allerdings als Zeugin darüber vernommen werden, ob sie noch mit anderen in der Empfängniszeit den Beischlaf vollzogen hat; denn die Antretung des Zeugenbeweises erfolgt durch die Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Tatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll, § 373 Z.P.O. Die Mutter ist jedoch gemäss § 383 Nr. 3 Z.P.O. in dem Prozess ihres Kindes zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. Hat die Mutter noch mit einem anderen in der Empfängniszeit verkehrt, so ist sie gemäss § 384 Nr. 2 stets zur Zeugnisverweigerung berechtigt. Macht die Mutter von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch, so ist sie unbeeidigt zu vernehmen, sofern nicht vom Prozessgericht ihre nachträgliche Beeidigung angeordnet wird, § 393 Z.P.O.[2])

Die Einrede der mehreren Beiwohner wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Beklagte die anderweitige Beiwohnung selbst herbeigeführt oder gefördert hat, oder dass die Beiwohnung seitens des Dritten ohne oder gegen den Willen der Mutter stattgefunden hat, sei es mit Gewalt, Hinterlist oder durch Versetzung in einen willenlosen Zustand. Andere Einreden als der „offenbaren Unmöglichkeit“ und der „mehreren Beiwohner“ hat der in Anspruch Genommene nicht; er kann nicht, wie nach früherem preussischem Recht,[3])

---

[1]) Gaupp-Stein Bd. I S. 927.

[2]) Unzulässig ist das Verlangen, die Eidesleistung der Mutter, die die Beeidigung ihrer zeugenschaftlichen Aussage verweigert hat, nach § 390 zu erzwingen. Vergl. Entsch. O.L.G. Colmar 12. April 1901 bei Scherer das 2. Jahr des B.G.B.

[3]) Gesetz vom 24. April 1854 § 9.

geltend machen, dass die Mutter schon in der Empfängniszeit bescholten war, auch nicht, dass die Mutter für die Gestattung des Beischlafes Geld oder Geschenke angenommen hat, oder dass sie den jüngeren Schwängerer zur Vollziehung des Beischlafes verführt habe. Alle diese Einreden können ihn nicht davor schützen, als Vater des Kindes gemäss §§ 1717, 1708 ff. in Anspruch genommen zu werden.

Gegen die Einrede der mehreren Beiwohner stehen der Klagepartei die bei den Repliken zu:

1. Dass es offenbar unmöglich sei, dass das Kind aus einem anderen Beischlaf als aus dem mit dem in Anspruch Genommenen empfangen sei.
2. Dass die Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde gemäss § 1718 anerkannt sei.

Was die erste Replik betrifft, so gilt hier dasselbe, was oben darüber gesagt ist; die Klagepartei muss, wenn sie sich ihrer bedient, die Tatsachen, auf welche sich ihre Einwendungen stützen, beweisen.

Hat der in Anspruch Genommene seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkannt, so kann er sich nicht mehr darauf berufen, dass ein anderer der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt habe, § 1718. Das Gesetz will mit dieser Bestimmung nur die Einrede der mehreren Beiwohner von Seiten des Anerkennenden ausschliessen. Voraussetzung der Wirkung dieser Vorschrift ist, dass die Anerkennung nach der Geburt des Kindes und in einer öffentlichen Urkunde erfolgt. Eine Anerkennung vor der Geburt in einer öffentlichen, oder nach der Gebnrt in einer nicht öffentlichen Urkunde genügt nicht und hat nur die Natur eines Beweismittels für die stattgefundene Beiwohnung, würde aber die Einrede der mehreren Beiwohner seitens des angeb-

lichen Vaters nicht ausschliessen. Der Begriff der öffentlichen Urkunde ergibt sich aus § 415 Z.P.O.; hiernach ist eine Urkunde öffentlich, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist.[1][2]) Die Anerkennung der Vaterschaft hat keine konstitutive Wirkung, sie enthält somit keine objektiv unanfechtbare Feststellung des Personenstandes. Die Feststellung der richtigen Vaterschaft bleibt, wenn die Anerkennung eine fälschliche ist, dem Interessierten, dem Kinde, der Mutter und dem Vater, stets offen.[3]) Der Vater kann sich auch trotz der Anerkennung immer noch darauf berufen, dass er mit der Mutter überhaupt nicht, oder nicht innerhalb der Empfängniszeit verkehrt habe, oder dass es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, dass die Mutter das Kind aus seiner Beiwohnung empfangen habe. In der Anerkennung liegt:

1. Ein Verzicht auf die Einrede der mehreren Beiwohner.[4])
2. Die gesetzliche Vermutung, dass der Anerkennende in der gesetzlichen Empfängniszeit

---

[1]) Die Anerkennung kann z. B. auch in einer Verfügung von Todes wegen erfolgen, wenn dieselbe sich als öffentliche Urkunde darstellt (§ 2231 Nr. 1). Vgl. Staudinger § 1718. Ein Widerruf oder die Rücknahme des Testaments hat auf die Anerkennungserklärung, die in dem Testament enthalten ist, keinen Einfluss.

[2]) Dadurch, dass ein Mann in einer öffentlichen Urkunde unwahrerweise die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde anerkennt und diese Anerkennung in das Geburtsregister eintragen lässt, wird eine Veränderung des Personenstandes dieses Kindes in idealem Zusammenhang mit einer Urkundenfälschung begründet. Entsch. d. R.G. in Strafs. Bd. 21 S. 411.

[3]) Endemann S. 887 Note 26.

[4]) Protokolle S. 679; Entsch. d. R.G. in Zivils. Bd. 58 S. 354.

der Mutter beigewohnt hat;[1]) sie enthält gleichzeitig

3. die Willensäusserung, die aus dem Geschlechtsverkehr mit der Mutter des Kindes sich ergebenden privatrechtlichen Folgen zu tragen.[2])

Die Anerkennung der unehelichen Vaterschaft ist ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft;[3]) sie unterliegt den für diese geltenden allgemeinen Vorschriften; sie kann jedoch nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erklärt werden.[4]) Der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte bedarf zur Abgabe der Anerkennungserklärung der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters;[5]) die ohne diese Einwilligung abgegebene Erklärung ist unwirksam, §§ 107, 111;[6]) die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) vermag die Unwirksamkeit der Anerkennung nicht zu heilen, kann aber unter Umständen als selbständige Abgabe der Anerkennungserklärung seitens des gesetzlichen Vertreters zu erachten sein.[7]) Die Einwilligung bzw. die Abgabe der Erklärung muss wie die Anerkennung selbst in öffentlicher Urkunde geschehen, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist, wenn der Anerkennende unter Vormundschaft steht, nicht

---

[1]) Staudinger Note 1 zu § 1718; Matthiass S. 328.

[2]) Vgl. Rechtsspr. O.L.G. Bd. 3 S. 397, Bd. 4 S. 221; Beschluss des Obersten Landesgerichts München vom 6. August 1890 in Johows Jahrbuch Bd. 22 D. S. 12 f.; a. A. Matthiass S. 328.

[3]) Eine Erklärung gegenüber dem Kinde bzw. dessen Vertreter oder der Mutter bedarf es nicht, vgl. Urteil des R.G. vom 30. Juni 1904; Jur. Wochenschr. 1904 S. 490.

[4]) A. A. Spahn S. 444.

[5]) Vgl. Beschluss des O.L.G. Hamm vom 4. Februar 1902; Rechtspr. O.L.G. Bd. 4 S. 220 f.

[6]) Vgl. Schmid, Zentralbl. f. freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 4 S. 317 ff.

[7]) Vgl. Staudinger Note IV zu § 1718.

erforderlich.[1]) Die Erklärung braucht von dem Anerkennenden nicht in Person abgegeben zu werden. Die Abgabe der Erklärung kann durch den gesetzlichen Vertreter oder einen Bevollmächtigten erfolgen.[2])

Die Anerkennung unterliegt hinsichtlich der Anfechtung den allgemeinen Vorschriften; die Anfechtung wegen Irrtums ist hiernach nur zulässig, wenn der Anerkennende über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte, § 119; z. B. würde ein Irrtum über die Zeit der Beiwohnung, über die Person der Mutter zur Anfechtung berechtigen, nicht aber die irrtümliche Annahme, dass die Mutter mit einem anderen nicht verkehrt habe.[3]) Ebenso kann der Anerkennende die Anerkennung anfechten, wenn er zur Abgabe seiner Erklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, § 123.[4])[5]) Anfechtungsgegner ist das Kind, nicht die Mutter.

Die Anerkennung ist nicht widerruflich. Sie kann auch noch nach dem Tode des Kindes erfolgen.[6])

---

[1]) Vgl. Schmid a. a. O. S. 318.

[2]) Vgl. Planck, Staudinger a. a. O.; Manthey S. 88; Spahn S. 44; a. A. Opet S. 374.

[3]) Als Irrtum im Motiv unerheblich. Vgl. Feder S. 72.

[4]) Die Versicherung der Mutter, dass sie mit keinem anderen geschlechtlichen Verkehr gepflogen hat, enthält noch nicht eine arglistige Täuschung. Vgl. R.G. Bd. 58 S. 354f.

[5]) Unrichtig ist die Ansicht von Jakubetzky, Recht 1903 S. 326, dass die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn die Anerkennung durch arglistige Täuschung seitens der Mutter herbeigeführt worden ist. Jakubetzky übersieht, dass es sich in Abs. 2 § 123, den er zur Begründung seiner Ansicht heranzieht, um empfangsbedürftige Willenserklärungen handelt, während die Vaterschaftsanerkennung eine nicht empfangsbedürftige Erklärung ist und auf diese die Vorschrift nicht auszudehnen ist, vgl. Staudinger a. a. O.; Cosack Bd. II § 328 Note 27; R.G. Bd. 58 S. 348; Dispeker, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 69 S. 172.

[6]) Vergl. Staudinger a. a. O.

Zur Abgabe der Anerkennungserklärung ist der in Anspruch Genommene nicht verpflichtet und kann im Prozesswege auch nicht dazu gezwungen werden.[1]) Das Vormundschaftsgericht wird aber regelmässig den von der Mutter als Erzeuger des Kindes Angegebenen über die Anerkennung der Vaterschaft hören, event. seine Erklärung zu gerichtlichem Protokoll nehmen.[2])

Eine Wirkung dritten gegenüber hat die Vaterschaftsanerkennung nicht; daher kann die Mutter ausser dem Anerkennenden noch andere Personen als Vater ihres Kindes in Anssruch nehmen; ebenso ist möglich, dass die Vaterschaft von mehreren anerkannt wird.

Hat die Feststellung der Vaterschaft gemäss § 1717, 1718 gegen eine bestimmte Person stattgefunden, so ist damit nicht unwiderleglich bewiesen, dass diese Person der Vater des Kindes ist. Die fraglichen Vorschriften besagen vielmehr nur, dass der in Anspruch Genommene im Sinne der §§ 1708—1716 als Vater des Kindes gilt, d. h. nur insoweit, als die uneheliche Vaterschaft Voraussetzung der Unterhaltsan-

---

[1]) Vergl. Beschluss des O.L.G. Kiel vom 29. Mai 1903, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1903 S. 275 f.

[2]) Vergl. Dernburg S. 285 Note III. Es besteht kein Zweifel, dass das Vormundschaftsgericht berechtigt ist, den angeblichen Vater zwecks Anerkennung der Vaterschaft vorzuladen und die Anerkennung zu beurkunden. Vergl. Entsch. O.L.G. Köln vom 14. August 1901. Scherer, Das 1. u. 2. Jahr des B.G.B. — In Bayern ist der Vormundschaftsrichter ausdrücklich zur Vernehmung des Vaters über die Ansprüche von Mutter und Kind angewiesen, durch die Bekanntmachung des Königl. Staatsministeriums der Justiz vom 19. Januar 1900, § 9 Abs. 2 u. 3, Justizministerialblatt für das Königreich Bayern 1900 S. 186. Dadurch, dass die Mutter eines unehelichen Kindes dem Vormundschaftsgericht jemanden fälschlich als Vater bezeichnet, und dieser sich in einem gerichtlichen Protokoll unwahrerweise zur Vaterschaft bekennt, wird eine strafbare Handlung, die Veränderung des Personenstandes, begründet. Entsch. d. R.G. in Strafs., Band 13 S. 129 ff.

sprüche des Kindes und der Ersatzansprüche der Mutter ist. — Im übrigen kommen, soweit sonst an die uneheliche Vaterschaft Rechtsfolgen geknüpft werden, insbesondere bei dem Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft, § 1310, und bei der Legitimation, §§ 1719, 1723, für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft die allgemeinen Beweisregeln zur Anwendung.[1])

§ 7.

Die Ansprüche der Mutter aus § 1715.

1. Die rechtliche Natur der Ansprüche.

Dem unehelichen Kinde stehen auf Grund seiner natürlichen Verwandtschaft umfassende Ansprüche gegen seinen Erzeuger zu.[2]) Der Mutter des Kindes, die in keinen rechtlichen Beziehungen zu dem Vater steht, gewährt das Gesetz trotz des Fehlens jeder rechtlichen Voraussetzung doch gewisse Ansprüche gegen den Vater. Wie das gemeine Recht und die meisten neueren Gesetzgebungen, verleiht auch das B.G.B. der Mutter des unehelichen Kindes gegen den Schwängerer einen Anspruch auf die Kosten der Entbindung, die durch diese und infolge der Schwangerschaft sonst entstandenen Aufwendungen, sowie die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung.[3])

Obwohl diese Ansprüche im engen Zusammenhang mit dem Anspruch des Kindes stehen, ist ihre rechtliche Natur doch eine andere. Der Anspruch des Kindes ist ein auf familienrechtlicher Grundlage beruhender Unterhaltsanspruch, gestützt auf die natürliche Ver-

---

[1]) Vergl. Planck a. a. O.

[2]) Vergl. §§ 1708 ff.

[3]) § 1715, Endemann S. 892.

wandtschaft zwischen Kind und Vater. — Die rechtliche Natur des mütterlichen Anspruches gegen den Vater ist streitig.[1]) Einstimmigkeit herrscht darüber, dass der Anspruch nicht mehr als ein Deliktsanspruch anzusehen ist, da der Beischlaf, aus dem der Anspruch entspringt, mit Einwilligung der Mutter vollzogen ist, — die Teilnahme an einer unerlaubten Handlung aber nicht eine Quelle von Rechten für den Teilnehmer zu sein vermag.

Ebenso ist die Behandlung des Anspruchs als ein dem Unterhaltsanspruch des Kindes ähnlicher Unterhaltsanspruch der Mutter abzulehnen; denn jeder Alimentenanspruch stützt sich auf Verwandtschaft oder Ehe; weder das eine noch das andere besteht zwischen der unehelichen Mutter und dem unehelichen Vater. Ein quasi-eheliches Verhältnis zwischen Mutter und Vater konstruiert Opet.[2]) Zur Unterstützung seiner Konstruktion zieht er das Verhältnis zwischen Kind und Vater heran: „wie das faktische Abstammungsverhältnis Wirkungen äussert, die an sich das Ergebnis einer Verwandtschaft im Rechtssinne bilden, so erzeugt hier der Eintritt faktisch ehelicher Beziehungen, sofern er eine Schwangerschaft hervorruft, die Befugnis zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen für Kosten, die beim Entstehen einer Ehe unter den Eltern dem Manne zur Last gefallen wären". Während aber bei dem Verhältnis zwischen Vater und Kind das Gesetz gerade ausnahmsweise für den Unterhaltsanspruch eine Verwandtschaft zwischen beiden anerkennt, fehlt für die Annahme eines quasi-ehelichen Verhältnisses zur Begründung des mütterlichen Anspruches jede Voraussetzung; sie steht sogar mit der Natur der Ehe, wie sie durch das Gesetz ihre Regelung gefunden hat, in

---

[1]) Vgl. Kleinberger S. 68.

[2]) S. 409.

Widerspruch. — Um seine Konstruktion aufrecht zu erhalten, ist Opet gezwungen, eine Reihe von Normen, die für den Unterhaltsanspruch gelten, auf den mütterlichen Anspruch aber keine Anwendung finden, hier nun gerade auszuschliessen.[1])

Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann ein Anspruch der Mutter auf Ersatz der Kosten der Entbindung oder auf Unterhalt überhaupt nicht abgeleitet werden.[2]) Zwischen Vater und Mutter besteht kein Rechtsverhältnis, weder ein obligatorisches, noch — nach dem Standpunkt des B.G.B. — ein familienrechtliches, das einen derartigen Anspruch begründen könnte. Der uneheliche Beischlaf als solcher ist für die Konkumbenten im Verhältnis zu einander keine rechtserhebliche Tatsache.

Man hat sich jedoch der Erwägung nicht verschliessen können, dass es höchst unbillig wäre, wenn man der Mutter in ihrer meist hilflosen Lage im Falle ihrer Entbindung keinen Anspruch gegen den Erzeuger des Kindes gewähren sollte. Das Gesetz hat denn anch aus Gründen der Rechtspolitik der Mutter die fraglichen Ansprüche aus § 1715 gegeben.

Ihrer rechtlichen Natnr nach sind diese Ansprüche, auf Billigkeit beruhende Ersatzansprüche exlege,[3]) für welche, soweit nicht besondere Bestimmungen in Frage kommen, lediglich das Recht der Schuldverhältnisse massgebend ist. Der gesetzgeberische Grund für die Ansprüche liegt in der Notlage, in welcher sich die

---

[1]) Opet S. 410.

[2]) Vgl. Motive S. 907.

[3]) So die herrschende Ansicht, vgl. Staudinger Note V zu § 1715 und die dort zitierten; Matthiass S. 356. Vgl. ferner Weidlich, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 21 S. 40: „Die Verpflichtung des Vaters rechtfertigt sich nur als gesetzlich statuierte Kausalitätshaftung".

uneheliche Mutter durch Schwangerschaft und Entbindung gewöhnlich befindet, und in der Gefährdung, die sich hieraus für das Leben des Kindes ergibt.[1])

2. Inhalt und Umfang der Ansprüche.

Voraussetzung der Ansprüche aus § 1715 ist die Entbindung der Geschwängerten. Nicht erforderlich ist die Geburt eines lebenden Kindes; auch im Falle einer Totgeburt oder wenn das Kind in der Geburt stirbt[2]), stehen der Mutter die Ansprüche zu. Der Billigkeit und dem Zweck der Bestimmung des § 1715 entspricht es, der Mutter auch bei einer Fehlgeburt die Ansprüche zu geben,[3]) denn sie besteben ja nicht nur zu Gunsten des Kindes, sondern in gleichem Mass zum Schutze der Mutter. Das Schweigen des Gesetzes und die Bezeichnung „Geburt des Kindes“ in Absatz 2 und 3 des § 1715 steht dieser Auffassung nicht entgegen, ebensowenig die Schwierigkeit einer genauen Berechnung der Empfängniszeit im Falle der Fehlgeburt; denn dieses Bedenken würde ebenso bei jeder Frühgeburt vorliegen. Die Versagung des Anspruches bei einer Fehlgeburt würde zu unbilligen und den Sinn des Gesetzes nicht entsprechenden Folgerungen führen.[4])

---

[1]) Vgl. Endemann S. 893.

[2]) Vgl. Pötzsch S. 107.

[3]) Vgl. Manthey S. 64, Opet S. 405, Eck S. 518, welche meinen, man müsse die Fehlgeburt entweder mit unter die Entbindung stellen oder mindestens kraft Analogie das, was für die Totgeburt gilt, auch für die Fehlgeburt gelten lassen, also den Anspruch der Mutter anerkennen. Abweichend die herrschende Meinung, vergl. Fränkel S. 179; Dernburg, Planck zu § 1715; Heuer, Recht 1904 S. 571; Urteil des A.G. Hamburg vom 30. Januar 1904, Schleswig-Holsteinische Anzeigen 1904 S. 235.

[4]) „Die Absonderung einer jeden menschlichen Bildung entbehrenden Mole darf dagegen nicht als Entbindung angesehen

Die Ansprüche sind wie der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes weder von der Bedürftigkeit der Mutter, noch von der Leistungsfähigkeit des Vaters abhängig. Der Mutter stehen also in jedem Falle die Ansprüche zu, auch wenn sie genügend Vermögen hat, aus welchen die Kosten bestritten werden können, oder wenn sie sich die Mittel zur Deckung derselben durch Arbeit verschaffen könnte.[1])

Anspruchsberechtigt ist nur die Mutter; ob sie ihren Anspruch geltend machen will, steht ganz in ihrem Belieben; der Vormund des Kindes, oder das Vormundschaftsgericht haben keine Einwirkung in dieser Beziehung auf sie.

Verpflichtet ist derjenige, welcher nach §§ 1717, 1718 als Vater des Kindes gilt.[2]) Gleichgültig ist, ob der Vater die Geburt des Kindes erlebt hat, § 1715 Abs. 2; der Anspruch geht nach dem Tode des Vaters gegen seine Erben, sie haften für die Ansprüche der Mutter, wie für andere Nachlassverbindlichkeiten.

Der Ersatzanspruch der Mutter umfasst die Kosten der Entbindung, die Kosten des Unterhalts für die ersten 6 Wochen nach der Entbindung, und die Kosten, welche dadurch entstanden sind, dass infolge der Schwangerschaft und der Entbindung weitere Aufwendungen notwendig wurden.

1. Zu den Entbindungskosten gehören alle durch den Geburtsakt verursachten Auslagen, also die Kur- und Medizinalkosten, wie Medikamente, Wartung, Pflege, Honorare der zur Entbindung zugezogenen Medizinalpersonen (Arzt, Hebamme).

---

werden.“ Urteil des Ober-Tribunals vom 3. Mai 1867 in Striethorsts Archiv Bd. 67 S. 186.

[1]) Vgl. Planck Note 1 zu § 1715.

[2]) Vgl. § 7 der Arbeit.

2. Die Unterhaltskosten während der ersten 6 Wochen nach der Entbindung umfassen den gesamten Lebensbedarf der Mutter. Zum Lebensbedarf gehören zunächst Nahrung, Kleidung, Wohnung, Heizung und Beleuchtung, sowie die Kosten für Pflege, ärztliche Behandlung und Medikamente in Krankheitsfällen, es gehören dazu ferner auch die Kosten für den Aufenthalt in einer Entbindungsanstalt. Diese sogenannten Sechswochenkosten sind auch dann zu erstatten, wenn die Mutter vor Ablauf der 6 Wochen wieder erwerbsfähig geworden ist und etwas verdient hat, oder hätte verdienen können. Der Vater hat keinen Anspruch darauf, den Unterhalt der Mutter durch Naturalleistung zu gewähren.[1])

Nicht zu den Sechswochenkosten gehören die Kosten der Taufe des Kindes, diese sind Erziehungskosten und fallen unter den Anspruch des Kindes nach § 1708.

3. Der Vater des unehelichen Kindes ist ferner verpflichtet, „der Mutter, falls infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen notwendig werden, auch die dadurch entstandenen Kosten zu ersetzen".

Was ist der Sinn dieser dunklen, zweifelhaften Bestimmung? Soll der Vater nur solche Kosten zu ersetzen verpflichtet sein, die durch Aufwendungen, also durch positives Leisten infolge der Schwangerschaft oder Entbindung erforderlich wurden? Oder soll er alle Kosten, die im Kausalzusammenhang mit der Schwangerschaft oder Entbindung stehen, das wäre also jeden Schaden, der durch die Schwangerschaft oder Entbindung entsteht, ersetzen müssen? Der Wortlaut der Bestimmung scheint nur für den ersten Fall zuzutreffen. Wenn das Gesetz von Aufwendungen spricht — §§ 256, 257, 304, 538, 552,

[1]) Vgl. Staudinger Note 2 zu § 1715.

633, 652, 669, 670, 683, 693, 970, 1298, 1390, 1429, 1618, 1835, 1978, 2022, 2124, 2381 — so werden darunter in jedem Falle nur positive Leistungen verstanden.[1]) Hiernach wären der Mutter nur solche Kosten zu ersetzen, die sie wirklich aufgewendet hat, also z. B. die Kur- und Medizinalkosten für eine infolge der Schwangerschaft oder Entbindung eingetretene Krankheit, ferner Aufwendungen für kräftige Nahrung (Wein), wenn dies vom Arzte verordnet wird, für das Engagement einer Pflegerin u. a.[2]) Hierunter fallen auch die Aufwendungen, die infolge der durch die Entbindung oder Schwangerschaft verursachten Erwerbsunfähigkeit oder Erwerbsbeschränkung der Mutter für ihren Unterhalt nach Ablauf der ersten 6 Wochen nach der Entbindung entstanden sind, z. B. wenn die Mutter anstatt sonst ihren Unterhalt zu verdienen, bei ihren Eltern oder in einem Krankenhause sich hat pflegen lassen müssen;[3]) ebenso die Aufwendungen für Aushilfe oder Stellvertretung, falls die Mutter infolge der Schwangerschaft oder Entbindung ihren Verpflichtungen aus einem Dienst oder Werkvertrag nicht nachkommen konnte;[4]) die Aufwendungen zur Erlangung einer neuen Stellung (wie Kosten für Annoncen, Vermittelungsgebühren u. a.), falls die frühere infolge der Schwangerschaft oder Entbindung aufgegeben werden musste.[5]) Nicht hierher aber würde gehören der Ersatz des infolge Schwanger-

---

[1]) Vgl. Witte, deutsche Jur.-Ztg. 1904 S. 986 f.; Urteil des L.G. Hirschberg 17. Februar 1902, Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichts-Bezirk Breslau 1902 S. 13 f.

[2]) Vgl. Staudinger a. a. O.

[3]) Urteil d. O.L.G. Stettin vom 7. März 1902; R.O.L.G. Bd. IV S. 353.

[4]) A. A. Meisner S. 274.

[5]) Vgl. Opet S. 406; Eck S. 518; Witte a. a. O.; a. A. Meisner S. 274.

schaft oder Entbindung entgangenen Arbeitsverdienstes und des Schadens, den die Mutter dadurch erlitten hat, dass sie infolge der Schwangerschaft oder Entbindung einen einträglichen Dienst nicht hat antreten können, also nicht lucrum cessans.[1])

Meines Erachtens kann die Auslegung der fraglichen Bestimmung nicht von dem Begriff „Aufwendung" aus geschehen. Man würde dabei auch zu sonderbaren Konsequenzen kommen. Eine Mutter, die infolge Schwangerschaft oder Entbindung ihre Stellung verliert und ein Darlehn aufnimmt, um ihr Leben zu fristen, kann von dem Vater die Erstattung des Darlehns verlangen.[2]) Eine Mutter, die infolge der Aufgabe ihrer Stellung ins Elend gerät, hat ausser den Ansprüchen sub. 1 und 2 keine Forderung gegen den Vater, denn sie hat ja nichts „aufgewendet". Zu solchen Ergebnissen gelangt man, wenn man den Begriff Aufwendungen entscheiden lässt. Dieses ist aber sicher nicht der Sinn der Bestimmungen.

Die Entstehungsgeschichte des § 1717 zeigt m. E. deutlich, wie die fragliche Bestimmung auszulegen ist. Die Motive und Protokolle können über diese Frage keine Auskunft geben, da sowohl der erste wie zweite Entwurf die „weiteren Aufwendungen" nicht enthielt.[3]) Der erste Entwurf § 1577 der dem § 1715 entspricht,

---

[1]) Dieser Ansicht sind Opet S. 406; Staudinger S. 894; Eck S. 518; Bamberger Jur. Wochenschr. 1902 S. 62; Bach S. 31; Neumann Note 1 zu § 1715; Witte a. a. O.; Urteil d. L.G. Halle vom 19. Januar 1903; Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichts-Bezirk Naumburg 1903 S. 27; Urteil d. A.G. Halle eod. 1904 S. 24; Urteil d. L.G. Karlsruhe vom 24. Juni 1902; Badische Rechtspraxis 1902 S. 256 f.; Meisner S. 274; O.L.G. Stettin a. a. O.; L.G. Hirschberg a. a. O.

[2]) § 257.

[3]) Die Berufung auf die Motive und Protokolle verschlägt daher hier nicht. Endemann S. 892.

lautete: „Der Vater eines unehelichen Kindes ist verpflichtet, der Mutter desselben innerhalb der Grenzen der Notdurft sowohl wegen der Kosten der Entbindung, als wegen der Kosten des Unterhalts während der ersten 6 Wochen nach der Geburt des Kindes Ersatz zu leisten . . . . .“ Der zweite Entwurf, § 1602, der revidierte Entwurf zweiter Lesung in der dem Bundesrat übersandten Fassung, § 1693, und die Reichtagsvorlage, § 1691, hatten folgenden Wortlaut: „Der Vater ist verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung und die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung innerhalb der Grenzen der Notdurft zu ersetzen . . . . .“ In der Reichstagskommission wurde beantragt:

1. Nach „Entbindung“ hinzuzufügen: „sowie die durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett herbeigeführten sonstigen Nachteile“;

2. die Worte „innerhalb der Grenzen der Notdurft“ zu streichen.

Der erste Antrag wurde abgelehnt mit der Begründung, dass der Begriff „Nachteile“ ein viel zu weiter und viel zu unbestimmter sei. Der zweite Antrag wurde angenommen.[1]) Bei der zweiten Lesung wurde in der Reichstagssitzung vom 26. Juni 1896 von sozialdemokratischer Seite wiederum der Antrag gestellt: den Worten „6 Wochen nach der Entbindung“ hinzuzufügen: „sowie die durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett herbeigeführten sonstigen Nachteile“. Dieser Antrag wurde, nachdem die Abgeordneten Bebel und v. Strombeck dafür — letzterer mit der Erklärung, dass der Antrag seinem Gerechtigkeitsgefühl vollständig entspreche — der Bundesrats-

[1]) Vgl. Berichte der XII. Kommission des Reichstages vom 12. Juni 1896 S. 163.

kommissar dagegen gesprochen hatte, angenommen[1]), Der Reichstag beschloss also die Beifügung der beantragten Worte. In der dritten Lesung (118. Sitzung vom 1. Juli 1896) wurde der § 1691 unverändert nach den Beschlüssen der zweiten Lesung angenommen.[2]) Später wurde dann aber anscheinend noch eine redaktionelle Aenderung vorgenommen,[3]) durch welche die vom Reichstag beschlossenen Worte die jetzige Fassung enthielten.

Jedenfalls geht aus der Entstehungsgeschichte des § 1715 m. E. mit aller Sicherheit hervor, dass der Sinn der Bestimmung des Paragraphen der ist, dass der Vater verpflichtet sein soll, jeden Nachteil der Mutter zu ersetzen, den diese durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett erleidet. Dahin gehören unzweifelhaft auch der entgangene Arbeitsverdienst und der Schaden, den sie dadurch erleidet, dass sie infolge der Schwangerschaft oder Entbindung einen einträglichen Dienst nicht hat antreten können.

Diese ausdehnende Auslegung, zu der die Entstehungsgeschichte führen muss, entspricht auch dem sozialen Sinn und Zweck[4]) der Vorschrift.

---

[1]) Vgl. Mugdan, Materialien Bd. IV S. 1390.

[2]) Vgl. Guttentagsche Ausgabe der stenographischen Berichte S. 896.

[3]) In der Badischen Rechtspraxis 1905 S. 257 wird darauf hingewiesen, dass nicht ersichtlich ist, von wem diese Aenderung herrührt. Es ist allerdings höchst sonderbar, dass § 1715 in seiner jetzigen Fassung Gesetz werden konnte, ohne dass die Zustimmung des Reichstages zu der Aenderung eingeholt wurde.

[4]) Nämlich dem Schutz der unehelichen Mutter in ihrer meist hilflosen Lage unmittelbar vor oder nach der Entbindung. Der erste und zweite Entwurf hatten die Bestimmung nur zum Schutze des Kindes normiert, und der Mutter daher nur den notdürftigen Unterhalt zugebilligt. Motive S. 907. Nach der jetzigen Bestimmung ist wohl kein Zweifel, dass § 1715 mehr dem Schutze der Mutter, als dem des Kindes dient.

Es ist zwar richtig, dass zunächst nur an die sogenannten Nachwehen (Nachwirkungen der Entbindung) gedacht war;[1]) aus dem Begriff „Nachteile“ ergibt sich jedoch, dass darunter jeder infolge der Schwangerschaft oder Entbindung entstandene Schaden zu verstehen ist.[2])

Stirbt die Mutter infolge der Schwangerschaft oder Entbindung, so ist der Vater nicht verpflichtet, die Kosten der Beerdigung zu tragen, denn in § 1715 handelt es sich nur um Ansprüche der Mutter.[3]) Die für das Begräbnis der Mutter erwachsenen Kosten können für sie selbst jedoch keinen Ersatzanspruch begründen.[4])

Zu den weiteren Aufwendungen gehören dagegen die Beerdigungskosten eines totgeborenen Kindes, falls sie von der Mutter bestritten sind. Die Vorschriften der §§ 1715 Abs. 2, 1968 können hier keine Anwendung finden, weil ein totgeborenes Kind nicht rechtsfähig ist und daher keine Erben haben kann.

Das Mass aller Ersatzansprüche bestimmt sich nach der Lebensstellung der Mutter, d. h. nach dem

---

[1]) Vgl. Mugdan a. a. O. S. 1388.

[2]) Vgl. Dernburg S. 293; Planck Note 1 § 1715; Fischer-Henle Note IV § 1715; Kleinberger S. 71; Endemann S. 892; Beringer S. 32; Pötzsch S. 105; Urt. d. L.G. Dresden v. 7. Dezember 1900, Recht 1901 S. 73. Vgl. auch Urt. d. K.G. v. 25. November 1904, R.O.L.G. Bd. X S. 275 f.

[3]) Vgl. Opet S. 407; a. A. Plank a. a. O.; Pötzsch S. 106; Dernburg a. a. O.

[4]) Vgl. Mumm, Recht 1901 S. 253. — Befriedigend und erfreulich ist dieses Ergebnis nicht. Zu einem andern Resultat kann man aber, da § 1715 nur Ansprüche der Mutter normiert, auf dem Wege juristischer Logik nicht gelangen, obgleich der sozialpolitische Geist der Bestimmung des § 1715 sicherlich bezweckt hat, den durch Schwangerschaft oder Entbindung hervorgerufenen, der Mutter oder den sonst durch den Mehraufwand betroffenen Personen dem Vater als dem Verursacher zur Ausgleichung zur Last zu legen. Vergl. Opet S. 407.

Stand und der Stellung, die die Mutter in der Gesellschaft einnimmt, nicht nach den Vermögensverhältnissen. Es sind insbesondere nicht bloss wie nach früherem Rechte und wie nach den Entwürfen des B.G.B. die Kosten innerhalb der Notdurft zu ersetzen. Den gewöhnlichen Betrag, d. h. den ortsüblichen und der Lebensstellung der Mutter entsprechenden der zu ersetzende Kosten kann die Mutter ohne jeden Nachweiss, dass diese Kosten überhaupt und in dieser Höhe wirklich aufgewendet sind, verlangen, also z. B. auch dann, wenn die Mutter von ihren Eltern oder sonst jemand unentgeltlich verpflegt worden ist. Der Vater kann sich seiner Verpflichtung zur Erstattung der gewöhnlichen Kosten nicht durch den Nachweis entziehen, dass in Wirklichkeit der Mutter geringere oder gar keine Kosten entstanden sind, oder dass überhaupt also auch von Dritten zu den fraglichen Zwecken nichts aufgewendet worden ist. Beansprucht die Mutter Ersatz höherer Aufwendungen, so muss sie beweisen, dass über den gewöhnlichen Betrag hinausgehende Aufwendungen von ihr gemacht sind. Ebenso muss sie, wenn sie Ersatz der „weiteren Aufwendungen" verlangt, nachweisen, dass sie infolge der Schwangerschaft oder Entbindung notwendig waren, während sie die Entbindungs- und die Sechswochenkosten ohne den Nachweis der Notwendigkeit erstattet verlangen kann.

3. Rechtliche Besonderheiten.

Die für die gesetzlichen Unterhaltsansprüche geltenden materiell und prozessrechtlichen Sondervorschriften finden auf die Ersatzansprüche der Mutter keine Anwendung.[1]) Somit unterliegen diese Ansprüche unbe-

[1]) A. A. Opet S. 411 f. Da nach Opet der Anspruch aus § 1715 den Charakter eines Alimentenanspruches hat, so lässt er

schränkt der Pfändung, sie können verpfändet und abgetreten werden; ihnen gegenüber ist Aufrechnung zulässig.[1]) Zu ihren Gunsten besteht nicht das Pfandprivileg des § 850 Abs. IV Z.P.O. und des § 4 des Lohnbeschlagnahmegesetzes. Die Mutter kann auf ihren Anspruch im Gegensatz zum Kinde nach ihrem Belieben verzichten oder mit dem Vater einen Vergleich abschliessen, der natürlich nicht, wie im Falle des § 1714, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf; dieser Vergleich kann selbstverständlich auch mit den gemäss § 1714 zwischen Vater und Kind getroffenen Vereinbarungen verbunden werden. Ist die Mutter noch minderjährig, so bedarf sie zum Verzicht oder Vergleich über ihre Ansprüche der Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters.

Der Ersatzanspruch aus § 1715 ist aktiv wie passiv vererblich. Stirbt die Mutter, so steht er ihren Erben zu. Der Vater braucht natürlich, falls die Mutter vor Ablauf von 6 Wochen nach der Geburt des Kindes stirbt, nur für die Zeit bis zu ihrem Tode die Kosten des Unterhalts usw. zu ersetzen. Der Anspruch besteht nur insoweit, als Kosten wirklich entstanden sind, im Gegensatz zum Unterhaltsanspruch des Kindes, der auf eine feste, im voraus für gewisse Zeitabschnitte zu gewährende und mit deren Beginn fällig werdende Rate gerichtet ist.[2]) Stirbt der Vater, so wird der Anspruch Nachlassverbindlichkeit, er richtet sich gegen die Erben.

Kraft positiver Rechtsvorschrift ist der Ersatzanspruch der Mutter im Konkurs des Verpflichteten dem Unterhaltsanspruch des Kindes gleichgestellt;

---

auch hier die für die Unterhaltsforderungen charakteristischen Eigentümlichkeiten mit einigen Ausnahmen gelten.

[1]) Vgl. Recht 1901 S. 309.

[2]) Vgl. Pötzsch S. 108.

nach § 3 Abs. 2 K.O. können die sich aus den §§ 1715, 1716 ergebenden Ansprüche im Konkurse für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Erbe als Gemeinschuldner des Verpflichteten haftet. Soweit also, zur Zeit der Eröffnung des Konkurses des Vaters Kosten gemäss § 1715 schon entstanden sind, können sie im Konkurs als Konkursforderungen geltend gemacht werden. Im Konkurs des Erben des Vaters kann, soweit der Erbe für die Nachlassverbindlichkeit haftet, auch der gewöhnliche Betrag der zu ersetzenden Kosten, deren Aufwendung zur Zeit der Eröffnung des Konkurses zwar noch nicht erfolgt, aber normalerweise zu erwarten war, als aufschiebend bedingte Forderung geltend gemacht werden.[1])

Im Konkurs der Mutter gehört ihr Ersatzanspruch, da er der Zwangsvollstreckung unterworfen ist, zur Konkursmasse, § 1 K.O.

Der Ersatzanspruch erlischt durch den Tod der Mutter, soweit nicht die bereits im Zeitpunkt des Todes entstandenen Kosten von den Erben geltend gemacht werden können, und durch Verjährung. Abweichend von den allgemeinen Grundsätzen über Verjährung (§§ 195 ff.) bestimmt Abs. 3 § 1715: „Die Ansprüche der Mutter verjähren in 4 Jahren; die Verjährung beginnt mit dem Ablauf von 6 Wochen nach der Geburt des Kindes". Die Berechnung der 4 Jahre und der 6 Wochen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Der Beginn der Verjährungsfrist bezieht sich nur auf den Ersatz der gewöhnlichen Unterhaltskosten; denn es ist möglich, dass Ersatzforderungen erst nach Ablauf der 6 Wochen nach der Entbindung entstehen, z. B. wenn eine Krankheit, die die Folge der Schwangerschaft oder Entbindung war, erst später zum Ausbruch kommt u. a. m.;

---

[1] Vgl. Kleinberger S. 73.

für solche Fälle kann die Bestimmung des zweiten Satzes des 3. Absatzes § 1715 unmöglich gelten, denn sonst würde sich daraus ergeben, dass die Verjährung des Anspruches vor seiner Entstehung beginnt.[1]) Im übrigen finden die allgemeinen Vorschriften über Verjährung Anwendung. Der rechtskräftig festgestellte Anspruch verjährt in 30 Jahren, § 218. Ausgeschlossen oder erschwert werden kann die Verjährung nicht; Erleichterung der Verjährung, insbesonde Abkürzung der Verjährungsfrist ist zulässig, § 225.

Sachlich zuständig ist für die Geltendmachung der Ansprüche aus § 1715 im Prozesswege das Amtsgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, da die Forderungen der Mutter Ansprüche aus einem ausserehelichen Beischlafe sind, G.V.G. § 23.

Für die örtliche Zuständigkeit kommen die allgemeinen Grundsätze (§§ 12 ff. Z.P.O.) zur Anwendung.

4. Verhältnis des § 1715 zum Krankenversicherungsgesetz.

Ausser dem Ersatzanspruch des § 1715 gegen den Vater steht der unehelichen Mutter unter gewissen Umständen auf Grund des Krankenversicherungsgesetzes in der durch R.G. vom 25. Mai 1903 festgestellten Fassung ein bestimmter Anspruch gegen die Krankenkassen zu. Nach § 20 Abs. 1 und 2 sollen die Ortskrankenkassen mindestens eine Unterstützung in Höhe des Krankengeldes an Wöchnerinnen, welche innerhalb des letzten Jahres vom Tage der Entbindung abgerechnet, mindestens 6 Monate hindurch einer auf Grund dieses Gesetzes errichteten Kasse oder einer Gemeindekrankenversicherung angehört haben, auf die Dauer von 6 Wochen nach ihrer Niederkunft gewähren. Nach

---

[1]) Dass die Verjährung auch in diesen Fällen in vier Jahren sich vollendet, dürfte nicht zu bestreiten sein; a. A. Kleinberger S. 72.

§ 21 Abs. 1 Nr. 4 kann Schwangeren, welche mindestens 6 Wochen der Kasse angehören, eine der Wöchnerinnenunterstützung gleiche Unterstützung wegen der durch die Schwangerschaft verursachten Erwerbsunfähigkeit bis zur Gesamtdauer von 6 Wochen gewährt werden; auch kann freie Gewährung der erforderlichen Hebammendienste und freie ärztliche Behandlung der Schwangerschaftsbeschwerden beschlossen werden. Gemäss § 57 Abs. 1 werden durch das Krankenversicherungsgesetz die auf Gesetz beanspruchten Ansprüche der Versicherten gegen dritte nicht berührt. Die Mutter würde danach berechtigt sein, die ihr aus § 1715 gegen den Vater zustehenden Ansprüche ohne Rücksicht auf die ihr von der Krankenkasse gewährten Unterstützung geltend zu machen.

Der Schwängerer und die Krankenkasse sind Gesamtschuldner in Gemässheit des § 424 und bleiben daher verpflichtet, bis einer von ihnen die gesamte Leistung bewirkt hat. Die Mutter ist, soweit sie nicht befriedigt ist, berechtigt, den Schuldner auszuwählen, den sie in Anspruch nehmen will.[1])

§ 57 Abs. IV des Krankenversicherungsgesetzes bestimmt jedoch: wenn von der Gemeindekrankenversicherung oder von der Ortskrankenkasse Unterstützung in einem Krankheitsfalle geleistet ist, für welchen dem Versicherten ein gesetzlicher Entschädigungsanspruch gegen Dritte zusteht, so geht dieser Anspruch auf die Gemeindekrankenversicherung oder Ortskrankenkasse über, und zwar kraft cessio legis.[2]) Da der Ersatzanspruch der Mutter aus § 1715 ein gesetzlicher Entschädigungsanspruch im Sinne des § 57 Abs. 4 K.V.G. ist, so steht er der Mutter, soweit ihr von der Krankenkasse Unterstützung gewährt ist, nicht mehr zu, sondern

---

[1]) Vgl. Levy, Jur. Wochenschrift 1903 S. 39 f.

[2]) Vgl. Hilse, Blätter für Rechtsanwendung 1905 S. 348.

der Kasse, allerdings nur in Höhe der geleisteten Unterstützung.[1]) Der Vater kann also in diesem Falle im Prozess der Mutter, soweit deren Anspruch durch die Kasse getilgt ist, den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation machen. Hat der Vater dagegen die Sechswochenkosten bezahlt, noch ehe die Kasse unterstützend eingetreten ist, so ist diese insoweit von ihrer Verpflichtung zu einer gleichartigen Leistung befreit und kann der Mutter, wenn diese Ansprüche aus §§ 20, 21 K.V.G. erheben sollte, den Einwand der Erfüllung § 422 entgegensetzen.[2])

Sind von der Mutter gemäss § 1715 mehr Kosten aufgewendet worden, als die ihr von der Kankenkasse gewährte Unterstützung betrug, so kann sie diese Mehraufwendungen natürlich unbeschränkt von dem Vater ersetzt verlangen.

§ 8.

Sicherstellung der Ansprüche.

Die Entbindungs- und Sechswochenkosten entstehen erst mit der Geburt des Kindes. Doch kann schon vorher die Mutter ihren Anspruch darauf in beschränkter Weise geltend machen. Ebenso wie dem unehelichen Kinde für seinen Unterhaltsanspruch während der ersten drei Monate seines Lebens wird der Mutter für ihre Ansprüche die Möglichkeit gegeben, sie vor ihrer Entstehung sicherstellen zu lassen. § 1716 bestimmt: „Schon vor der Geburt des Kindes kann auf Antrag der Mutter durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, dass der Vater den ge-

---

[1]) Vgl. Jur. Wochenschr. 1902 S. 561 ff., 1903 S. 39 ff.; Recht 1902 S. 318 ff., S. 343 ff.

[2]) Vgl. Hahn, Recht 1902 S. 344.

wöhnlichen Betrag der nach § 1715 Abs. 1 zu ersetzenden Kosten alsbald nach der Geburt an die Mutter zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen hat."

Eine juristisch befriedigende Erklärung lässt sich für diese „Vorwirkung des Anspruches" schwerlich geben; denn da die Entbindungs- und Sechswochenkosten vor der Geburt des Kindes überhaupt nicht existieren, auch nicht als bedingte oder betagte,[1]) so können sie logischerweise auch vorher nicht sicher gestellt werden.[2]) Auch hier hat sich jedoch der Gesetzgeber mehr von sozialpolitischen als juristischen Erwägungen lenken lassen. Bestimmend war für die Normierung des § 1716 der Gedanke,[3]) dass das Leben der unehelichen Kinder gerade in der Zeit unmittelbar nach der Geburt am meisten bedroht und das Elend der ausserehelichen Mutter am grössten ist. Die Vorschriften des Prozessrechts über Arrest und einstweilige Verfügung reichen hier, wo es sich nicht um einen bedingten oder betagten, auch nicht um einen künftigen, sondern um einen nur möglicherweise entstehenden Anspruch handelt, nicht aus; vielmehr muss ohne derartige Bestimmung in allen Fällen, wo der Schwängerer nicht freiwillig zahlt, erst die Geburt abgewartet und dann ein langwieriger Prozess durchgeführt werden. Während dieser Zeit sind Mutter und Kind meist dem Elend preisgegeben, obgleich sie gerade in dieser Zeit der Hilfe besonders

---

[1]) Der Anspruch der Mutter ist kein bedingter oder betagter; er entsteht überhaupt nicht, wenn die Mutter vor der Entbindung stirbt.

[2]) Opet S. 397, 413; Eck S. 519. Nach Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 380, wird der Anspruch geltend gemacht als Forderung auf künftige Leistung; er ist sofort vollstreckbar als Anspruch auf Hinterlegung des zu zahlenden Betrages.

[3]) Vgl. Protokolle S. 690 f.

bedürfen. Aus diesem Bedenken entstand der § 1716, der nicht das Ergebnis einer juristischen Folgerichtigkeit ist, sondern nur eine, dem praktischen Bedürfnis entsprungene Norm. Anders verhält es sich bei der einstweiligen Verfügung wegen der sog. weiteren Aufwendungen. In diesem Fall kann die einstweilige Verfügung überhaupt nur beantragt werden, wenn der Anspruch bereits besteht (wenn z. B. infolge der Schwangerschaft Erwerbsunfähigkeit eingetreten und Arbeitsverdienst entgangen ist), weil eine Grundlage für die einstweilige Verfügung, wie bei den Entbindungs- und Sechswochenkosten, der wahrscheinlich entstehende Anspruch, nicht vorhanden ist und der gewöhnliche Betrag der zu ersetzenden Kosten sich hier im voraus garnicht bestimmen lässt. Die Mutter kann hiernach auch im Wege der einstweiligen Verfügung eine Entschädigung für den entgangenen Arbeitsverdienst für die Dauer der vor der Entbindung liegenden Erwerbsunfähigkeit fordern, sofern sie glaubhaft macht, dass die Erwerbsunfähigkeit eine Folge der Schwangerschaft war.[1]) Die juristische Konstruktion bietet hier keine Schwierigkeiten, da es sich um einen schon bestehenden Anspruch handelt.

Eigenartig ist bei der Vorschrift des § 1716 die Stellung der Mutter. Obwohl sie nicht die elterliche Gewalt über ihr Kind hat, auch nicht die gesetzliche Vertreterin ist, so steht ihr doch allein das Recht zu, den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung für die Sicherstellung des Unterhalts für das Kind zu stellen. Sie handelt hier als curator ventris, sie hat eine besondere über ihre sonstige Befugnisse hinausgehende Vertretungsmacht.[2])

---

[1]) Urteil d. L.G. Dresden vom 7. Dezember 1900; Recht 1901 S. 73.

[2]) Vgl. Scherer § 1716; Pötzsch S. 76. Die Leibesfrucht erhält in diesem Falle keinen Pfleger; die Bestellung eines solchen ist

Auf das Verfahren für den Erlass der einstweiligen Verfügung finden die allgemeinen Bestimmungen der Z.P.O. 935—939, 943 Anwendung.

Voraussetzung für die Erlassung der Verfügung ist der Antrag der Mutter und die Glaubhaftmachung des Anspruchs. Zur Glaubhaftmachung des Anspruchs gehört Glaubhaftmachung der Schwangerschaft der Antragstellerin und der Vaterschaft des in Anspruch Genommenen. — Nicht erforderlich ist im Gegensatz zu den Bestimmungen des Z.P.O. § 955 ff., dass eine Gefährdung des Anspruchs glaubhaft gemacht wird; die Gefährdung wird als vorhanden präsumiert,[1]) § 1716 Abs. 2. Nach § 294 Z.P.O. kann sich die Antragstellerin zur Glaubhaftmachung aller Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung bedienen, sie kann auch zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden; nur eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft. Zur Glaubhaftmachung der Vaterschaft des in Anspruch Genommenen muss die Antragstellerin dartun, dass dieser ihr beigewohnt hat, dass nach dem gegenwärtigen Stande ihrer Schwangerschaft die Geburt des Kindes zu einer bestimmten Zeit zu erwarten ist, und dass die Beiwohnung, in die sich hiernach berechnende Empfängniszeit fällt.[2])

Der in Anspruch Genommene kann dieselben Einreden wie im Prozess über die Vaterschaft und den Ersatzanspuch vorbringen; er ist aber durch die Natur des Verfahrens in erheblich schwieriger Lage, wie im Prozess über die Ansprüche der Mutter; denn er kann zwar, wenn eine mündliche Verhandlung stattfindet,

---

unzulässig. Beschluss des K.G. vom 20. Mai 1901; Johows Jahrbuch Bd. 22 S 30 ff.

[1]) Pötzsch S. 97.

[2]) Staudinger Note 3 zu § 1716. Das Alter ihrer Schwangerschaft wird die Mutter durch ein Zeugnis des Arztes oder der Hebamme glaubhaft zu machen haben.

die Einrede der mehreren Beiwohner vorbringen; diese zu beweisen, ist aber für ihn ungemein schwierig, da sich die Empfängniszeit nicht bestimmt begrenzen lässt; sodann muss er alle Beweismittel sofort zur Stelle haben, um die glaubhaft gemachten Behauptungen der Antragstellerin zu entkräften, und kann sich der Eideszuschiebung überhaupt nicht bedienen.[1]) Sodann kann das Gericht die einstweilige Verfügung erlassen, ohne den Vater überhaupt erst zu hören, § 937 Abs. 2, und dies wird wohl die Regel sein, denn es handelt sich hier stets um dringende Fälle.

Es ist nicht zu verkennen, dass hierin unter Umständen eine grosse Härte für den Vater liegen kann. Diese Bedenken überwog jedoch der Zweck der Bestimmung, welcher dahin geht, für die unbemittelte Kindesmutter einen ausserordentlichen Rechtsbehelf zu schaffen, wodurch ihr die Möglichkeit geboten wird, schon vor ihrer Niederkunft und mit Rücksicht auf die zu erwartende Geburt des Kindes für die Bereitstellung der erforderlichen Mittel durch den ausserehelichen Vater zu sorgen; auf die Mithilfe dritter Personen sollen Mutter und Kind nicht angewiesen sein.[2])

Der Antrag auf Erlass dieser einstweiligen Verfügung muss vor der Geburt des Kindes gestellt werden. Ebenso mus die Entscheidung vor der Geburt erfolgen; nach der Geburt ist nur der Klageweg zulässig.[3])

Zuständig für den Erlass der einstweiligen Verfügung ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Vater seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, Z.P.O. §§ 943, 12, G.V.G. § 23 Nr. 2. Die Entscheidung soll regelmässig nach vorgängiger mündlicher Verhandlung erfolgen, um dem in Anspruch Genommenen Gelegenheit

---

[1]) Vgl. Fränkel S. 180.

[2]) Vgl. Alexander, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 66 S. 343 f.

[3]) Vgl. Alexander a. a. O.

zu geben, seine Einwendungen vorzubringen. In diesem Falle erfolgt die Entscheidung durch Endurteil Z.P.O. §§ 936, 922 Abs. 1, welches mit den ordentlichen Rechtsmitteln, bei Versäumnis mittels Einspruchs anzufechten ist. In dringenden Fällen kann die Entscheidung auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung getroffen werden, § 937 Abs. 2; in diesem Falle erfolgt die Entscheidung durch Beschluss, §§ 936, 922. Gegen einen solchen Beschluss ist, wenn er den Antrag zurückweist, nur die einfache Beschwerde gemäss § 517 Abs. 1, und wenn er die einstweilige Verfügung anordnet, der Widerspruch gemäss 936, 924 zulässig. Wird Widerspruch erhoben, so ist über die Rechtmässigkeit der einstweiligen Verfügung durch Endurteil zu entscheiden, §§ 936, 925. Erweist sich die Anordnung der einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt, weil z. B. der als Vater in Anspruch Genommene im Alimentenprozess des Kindes nicht als Vater festgestellt ist, so haftet die Mutter dem in Anspruch Genommenen für dessen durch die Verurteilung, Hinterlegung und Auszahlung erwachsenen Schaden.[1])

Der Inhalt der einstweiligen Verfügung ist der, dass der in Anspruch Genommene verpflichtet ist, den gewöhnlichen Betrag, der zu ersetzenden Entbindungs- und Sechswochenkosten (und eventuell den für die „weiteren Aufwendungen") alsbald nach der Geburt an die Mutter zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt zu hinterlegen.[2])

---

[1]) Vgl. Opet S. 398.

[2]) Dahin muss m. E. die einstweilige Verfügung immer gehen; dem steht nicht entgegen, dass der Vater Gefahr läuft, von einer Krankenkasse auf Grund der §§ 20, 57 K.V.G. nochmals in Anspruch genommen zu werden, und zweimal zahlen muss. Der Prozessrichter hat jedenfalls darauf keine Rücksicht zu nehmen. A. A. Hilse, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 70 S. 348. Wollte der Prozessrichter wie Hilse a. a. O. vorschlägt, vor Erlass der einstweiligen

Der Betrag der zu ersetzenden Kosten bestimmt sich nach der Lebenstellung der Mutter. — Das Gericht hat zu entscheiden, wann die erforderlichen Beträge zu hinterlegen sind. — Die einstweilige Verfügung kann durch Sicherheitsleistung nicht abgewendet oder aufgehoben werden. Die dahingehenden Vorschriften der Z.P.O. §§ 936, 923, finden hier keine Anwendung.[1]) Die Hinterlegung hat in barem Gelde zu erfolgen; dies folgt aus der auf die sofortige Unterstützung der Mutter gerichteten Tendenz der Vorschrift.

Die juristische Konstruktion der in § 1706 behandelten Hinterlegung ist streitig. Auf diese Hinterlegung können jedenfalls nicht die Vorschriften der §§ 342 ff., wie Fränkel S. 180, Hirsch S. 62 ff., Kleinberger S. 67 annehmen, Anwendung finden; denn die §§ 372 ff. handeln von dem Rechte des Schuldners zur Hinterlegung, während im § 1716 von einer Hinterlegungspflicht die Rede ist.[2]) Auch als eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung im Sinne der §§ 232 ff.[3]) kann die Verpflichtung zur Hinterlegung gemäss § 1716 nicht aufgefasst werden.[4]) Es handelt sich im Falle des § 1716 um eine besondere Art der Hinterlegung insofern, als die einstweilige Verfügung, welche die Hinterlegung anordnet, selbst über das Schicksal des

---

Verfügung erst feststellen, ob die die Verfügung beantragende Mutter Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Krankenkasse ist und wie lange ihre Mitgliedschaft besteht — um zu verhüten, dass der angebliche Vater aus Rechtsirrtum an einen nicht Empfangsberechtigten zahle — so würde in vielen Fällen der Zweck des Verfahrens geradezu vereitelt werden. Auch hat der Prozessrichter keine Veranlassung, dem Vorstande der Krankenkasse Nachricht von dem Erlass der einstweiligen Verfügung zu geben. Vgl. dagegen Hilse a. a. O.

[1]) Vgl. Planck S. 471.

[2]) Staudinger a. a. O.

[3]) Vgl. Endemann S. 894.

[4]) Vgl. Planck Note 3 § 1716 und Staudinger a. a. O.

hinterlegten Betrages entscheidet.[1]) Nähere Bestimmungen über die Hinterlegung zu treffen, ist den Landesgesetzen überlassen; auch bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen unberührt, E.G. Art. 144, 145.

§ 9.

Der Deflorationsanspruch.

Weitere Ansprüche als die im § 1715 bezeichneten gibt das Gesetz der unehelichen Mutter als solcher aus ihrem Verkehr mit dem Vater gegen diesen nicht. So kennt das Gesetz namentlich nicht einen allgemeinen Deflorationsanspruch,[2]) wie ihn das kanonische Recht und im Anschluss an dieses das gemeine Recht und einzelne Partikularrechte[3]) einer unbescholtenen verführten Frauensperson gewährt haben. Dieser Deflorationsanspruch ging dahin, dass der Verführer die Verführte heiratete oder ihr durch Gewährung einer Ausstattung oder Abfindung die Eingehung einer anderen Ehe ermöglichte. Die rechtliche Natur dieses Anspruchs war sehr bestritten.[4]) Der erste Entwurf des B.G.B. überging die sogenannte Deflorationsklage.[5]) Auch das B.G.B. kennt keinen allgemeinen Deflorationsanspruch. Daraus ergibt sich, dass durch den ausserordentlichen Beischlaf als solchen für die deflorierte

---

[1]) Staudinger a. a. O.

[2]) Ueber die Gründe vgl. Motive S. 914 f.

[3]) So das A.L.R., das sächsische B.G.B., das württembergische Gesetz vom 5. September 1839 u. a. m.; vgl. Motive S. 913.

[4]) Vgl. Motive S. 912.

[5]) Ist die Defloration vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgt, so bestimmt sich die Gültigkeit der Deflorationsklage nach den bisherigen Gesetzen Art. 170 E.G.; vgl. Urteil des R.G. vom 25. Oktober 1901; R.G. Bd. 49 S. 206.

uneheliche Mutter, auch wenn sie verführt worden ist, keinerlei Anspruch auf Ausstattung oder Entschädigung begründet wird.[1])

Einen dem Deflorationsanspruch ähnlichen Anspruch gibt das B.G.B. der unbescholtenen Braut, welche mit ihrem Verlobten den Beischlaf vollzogen hat; § 1300 bestimmt: „Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzung des § 1298 oder der § 1299 vorliegen — d. h. wenn das Verlöbnis durch unberechtigten Rücktritt des Mannes gelöst wird, oder wenn der Mann durch sein Verschulden der Braut einen wichtigen Grund für den Rücktritt gibt — auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen". Die uneheliche Mutter, die sich als Verlobte dem Vater hingegeben hat, hat demnach, wenn die Voraussetzungen des § 1300 vorliegen, ausser dem Ersatzanspruch des § 1715 noch diesen sogenannten Deflorationsanspruch der verführten unbescholtenen Braut. Der Anspruch ist seiner rechtlichen Natur nach ein obligatorischer Schadensanspruch wegen Nichterfüllung der durch den Verlöbnisvertrag begründeten Verpflichtung der Eheschliessung.[2])

Die Voraussetzungen dieses Anspruchs sind:

1. ein rechtswirksamer Verlöbnis-Vertrag zwischen der unehelichen Mutter und dem Vater zur Zeit der Schwängerung.
2. Rücktritt des Vaters vom Verlöbnis ohne wichtigen Grund, oder Rücktritt der Mutter, veranlasst durch ein Verschulden des

---

[1]) Dass sie keinen Anspruch auf Eingehung der Ehe hat, ergibt § 1297.

[2]) Vgl. Staudinger Note 5 zu § 1300.

Vaters, das einen Grund für den Rücktritt bildet.

3. Unbescholtenheit der Mutter zur Zeit der Schwängerung.

Wann ein Verlöbnis vorhanden ist, ist Tatfrage; entscheidend ist die Anschauung der Volksklasse, der die Konkumbenten angehören, und des Verkehrs sowie die ortsübliche Auffassung.[1]) Der Anspruch ist nur dann gegeben, wenn die Beiwohnung zu einer Zeit stattgefunden hat, als zwischen der Mutter und dem Vater das Verlöbnis bereits bestand; er kann nur auf einen während der Verlobung, nicht vor der Verlobung erfolgten Beischlaf gestützt werden.[2]) Wird der Beischlaf z. B. nur mit Rücksicht auf ein Versprechen des Konkumbenten, die Mutter zu heiraten, gestattet, so ist in diesem Versprechen ein Verlöbnis zu erblicken und der Anspruch berechtigt.[3]) Hat dagegen der Konkumbent nur versprochen, die Mutter zu heiraten, falls aus der Beiwohnung ein Kind hervorgehen werde, und hat hierauf die Beiwohnung stattgefunden, so ist ein Verlöbnis nicht vorhanden, der Anspruch aus § 1300 nicht gegeben, da der Beisclaf vor dem Verlöbnis erfolgt ist.[4])

---

[1]) Vgl. Steinert, der Ersatz eines immateriellen Schadens S. 51 f. Ueber die Rechtsnatur des Verlöbnisses vgl. Literatur bei Neumann; Jahrbuch des deutschen Rechts I. Bd. 2 S. 1 ff., II. Bd. 1 S. 609 ff., IV. Bd. 1 S. 370 ff.

[2]) Urteil des O.L.G. Dresden vom 3. Februar 1905; Sächsisches Archiv für deutsches Bürgerliches Recht Bd. 15 S. 631; Dittenberger, das Verlöbnisrecht des B.G.B.; Rundschau (Sammlungen von Entscheidungen aus dem Bezirk des O.L.G. Frankfurt a. M.) Bd. 36 S. 145 ff.

[3]) Vgl. Urt. O.L.G. Dresden a. a. O. und Urt. O.L.G. Stettin vom 7. März 1902; R.O.L.G. Bd. 4 S. 354.

[4]) Urt. L.G. Frankfurt a. M. vom 11. November 1901 und O.L.G. Frankfurt a. M. vom 25. März 1902; Rundschau Bd. 36 S. 145 ff.

Fernere Voraussetzung ist die schuldhafte Herbeiführung der Verlöbnisauflösung seitens des Vaters trotz der vollzogenen Beiwohnung.[1])

Die Mutter muss endlich zur Zeit der Beiwohnung unbescholten gewesen sein. Der Begriff der Unbescholtenheit ist hier derselbe wie im § 182 St.G.B., d. h. die Bescholtenheit ist nur im geschlechtlichen Sinne zu verstehen.[2]) Zweifelhaft ist jedoch, wann eine Frau als bescholten anzusehen ist.

M. E. lässt sich die Frage, wann eine Frau als bescholten gilt, überhaupt nicht allgemein beantworten. Es kommt hierbei so wesentlich auf die Anschauung der Bevölkerungsklasse der Verlobten, die ortsübliche Auffassung und noch andere Umstände an, dass man das Vorhandensein der Bescholtenheit nur nach Lage des Falles entscheiden kann. Auch das Reichsgericht[3]) erachtet den Begriff der Bescholtenheit als keinen absoluten und objektiven. Die Bescholtenheit ist, wie das Reichsgericht[4]) ausführt, eine Folge der niedrigen Bewertung, die der Ruf eines Menschen innerhalb seines Lebenskreises von dritter Seite erfährt. Hiernach ist eigentlich selbstverständlich, dass Unbescholtenheit nicht gleichbedeutend mit Jungfräulichkeit ist, und dass nicht nur einer Witwe oder einer geschiedenen Frau der Anspruch zustehen kann,[5]) sondern auch einem Mädchen, das schon geschlechtlichen Verkehr gepflogen und ausserehelich geboren hat; denn eine Frauensperson gilt nicht unbedingt und gegenüber jedermann als bescholten, wenn sie mit einem Manne geschlechts-

---

[1]) Vgl. Dittenberger a. a. O. — Ueber die Voraussetzungen der §§ 1298, 1299 vgl. die Literatur bei Neumann a. a. O.

[2]) Das ist unbestritten.

[3]) Urteil vom 19. Juni 1902 Bd. 52 S. 48.

[4]) a. a. O.

[5]) Vgl. Leske Bd. 2 S. 629 Anm. 10; Dernburg S. 29; Endemann S. 611.

vertraulichen Verkehr unterhalten und ausserehelich geboren hat.[1])[2]) — Wann eine Frau als bescholten anzusehen ist, ist also reine Tatfrage und unterliegt dem freien Ermessen des Richters. — Die Mutter muss zur Zeit der Beiwohnung unbescholten gewesen sein; ihr späteres eine Bescholtenheit begründendes Verhalten kommt für die Entstehung des Anspruchs nicht in Betracht,[3]) wenn die Unbescholtenheit zur Zeit der Beiwohnung mit dem Bräutigam vorhanden war. Die Unbescholtenheit wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Mutter sich vor dem Verlöbnis ihrem Bräutigam hingegeben hatte; denn in diesem Falle kann von einer Bescholtenheit dem Verlobten gegenüber, der ja die Bescholtenheit dann selbst verursacht hätte, keine Rede sein.[4])

---

[1]) R.G. a. a. O. Mit dieser Entscheidung, die unserem heutigen Empfinden m. E. völlig entspricht, hat das Reichsgericht übrigens mit seiner früheren Ansicht über den Begriff der Bescholtenheit gebrochen. Vgl. Bd. 17 S. 250, Bd. 29 S. 101. Vgl. ferner O.L.G. Kassel vom 27. März 1905; R.O.L.G. Bd. 7 S. 280.

[2]) Eine Bescholtenheit ist natürlich nicht vorhanden, wenn gegen das Mädchen ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen und hierdurch die Defloration bewirkt ist. — Auch die Annahme von Geschenken für die Beiwohnung schliesst die Unbescholtenheit nicht unbedingt aus. Planck Note 2 zu § 1300.

[3]) Der Anspruch aus § 1300 entsteht natürlich nicht, wenn der Bräutigam wegen des späteren Verhaltens der Braut vom Verlöbnis zurücktritt. Ein geschlechtlicher Verkehr mit anderen während des Verlöbnisses gibt dem Vater natürlich stets einen wichtigen Grund für den Rücktritt. Vgl. Urt. d. R.G. vom 23. Juni 1904; Badische Rechtspraxis 1905 S. 236.

[4]) Vgl. R.G. a. a. O.; Urt. des O.L.G. Dresden vom 3. Februar 1905 a. a. O.; Recht 1902 S. 324; Badische Rechtspraxis 1904 S. 162; Urt. des O.L.G. Bamberg vom 27. Mai 1905; Seufferts Archiv Bd. 60 S 404. A. A. Urt. O.L.G. Karlsruhe vom 9. November 1901; Recht 1902 S. 434; Dresden vom 26. Mai 1905; R.O.L.G. Bd. 12 S. 29ff.

Gleichgültig ist es, ob dem Bräutigam zur Zeit der Eingehung der Verlobung ein früheres unzüchtiges Verhalten der Mutter bekannt war oder nicht;[1]) der Anspruch aus § 1300 entsteht in keinem Falle, weil eine Unbescholtenheit nicht mehr vorhanden ist. Dass der Bräutigam oder ein dritter keine Kenntnis davon hat, ist unerheblich.[2])

Der Anspruch des § 1300 ist ein Schadensersatzanspruch, d. h. eine weitere Voraussetzung für den Anspruch ist die Entstehung eines Schadens. Der Anspruch umfasst, sowohl den Vermögensschaden, als auch den sog. immateriellen Schaden, d. h. den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist. Dieser immaterielle Schaden kann mannigfacher Art sein, er kann bestehen in der Minderung des Rufes, die durch die Entlobung und Beiwohnung herbeigeführt ist, in der verlorenen oder verminderten Aussicht auf Eingehung einer anderen Ehe, in der Erschwerung der Erlangung einer Erwerbsstellung u. a.; die Gestattung der Beiwohnung und die Entlobung kann mittelbare oder unmittelbare Veranlassung einer Erkrankung sein, z. B. einer nervösen oder Gemütserkrankung.[3]) Der immaterielle Schaden ist nicht nur gegeben bei einer Verschlechterung der sozialen und gesellschaftlichen Stellung der Mutter, sondern bei jedem eine Schädigung der Mutter verursachenden Vorgang, selbst wenn dies nach aussen nicht in die Erscheinung tritt, wie z. B. bei der infolge der Entlobung gewöhnlich eintretenden psychischen Depression.[4]) Erforderlich ist natürlich,

---

[1]) Vgl. Dittenberger S. 190.

[2]) Vgl. Urt. O.L.G. Bamberg a. a. O. A. A. O.L.G. Karlsruhe, Deutsche Jur.-Zeitung 1903 S. 528.

[3]) Vgl. Dittenberger a. a. O.

[4]) Der Anspruch ist von der Frage der Ehelichung unabhängig, die Mutter verwirkt ihn nicht dadurch, dass sie sich verheiratet — selbst im Falle einer pekuniären günstigen Heirat —

dass die Entstehung des Schadens mit der Beiwohnung und Auflösung des Verlöbnisses im Kausalzusammenhang steht.

Die Höhe der der Mutter zu gewährenden Geldentschädigung hat der Richter nach freiem Ermessen zu bestimmen; er hat dabei jedoch die Verhältnisse des Vaters, wie die der Mutter, die gesellschaftliche Stellung, das Vermögen, die Einkünfte eines jeden Teils zu berücksichtigen [1]) Er wird auch den der Mutter zugeführten psychischen Schmerz in Betracht ziehen dürfen.[2])

Bei der Abmessung der Entschädigung wird vor allem auch die Schwängerung in Betracht kommen, da die Schwängerung, selbst wenn sie nicht zur Entbindung von einem lebensfähigen Kinde führt, z. B. im Falle einer Tot- oder Fehlgeburt, eine grössere Offenkundigkeit der stattgehabten Beiwohnung herbeiführt.[3]) Diese Tatsache rechtfertigt auch die Zubilligung einer grösseren Entschädigung.

Die Entschädigung besteht in einer Geldsumme; die Gewährung einer Rente kann nicht verlangt werden. Selbstverständlich ist, dass „billig" hier nicht die Bedeutung von wohlfeil hat. Die Entschädigung umfasst nicht eine Abfindung für den durch die Auflösung des Verlöbnisses entgangenen Gewinn; ebensowenig kommen bei Bemessung der Entschädigung die Vorteile in Anschlag, welche der Mutter durch Vereitelung der Heirat entgehen.[4]) Erbietet sich im Falle des § 1299 der

---

und so dem Vater die Möglichkeit nimmt, sie seinerseits zu ehelichen. Urt. des O.L.G. Frankfurt a. M. vom 3. April 1902; Recht 1902 S. 324.

[1]) Vgl. Urt. O.L.G. Stettin vom 7. März 1902; Rechtsprechung O.L.G. Bd. 4 S. 254.

[2]) Staudinger Note 3 zu § 1300. A. A. Opet.

[3]) Vgl. Dittenberger S. 187.

[4]) Planck a. a. O.

Vater, die Mutter zu heiraten, so hindert dies die Mutter nicht, den Anspruch aus § 1300 geltend zu machen.

Macht die Mutter den Anspruch geltend, so hat sie zu beweisen, dass ein rechtswirksamer Verlöbnisvertrag vorlag, dass das Verlöbnis unter der Voraussetzung der §§ 1298, 1299 aufgelöst ist, und dass ihr der behauptete Schaden entstanden ist; der Beweis der Bescholtenheit der Mutter obliegt dem Vater.[1])

Dieser Beweis kann aber nicht so gebracht werden, dass der Mutter ganz allgemein der Eid zugeschoben wird, dass sie schon mit einem anderen geschlechtlich verkehrt hat; denn einmal sind bezgl. dieser Beweisführung hier dieselben Gründe massgebend, die bei dem Beweis der exceptio plurium die Unzulässigkeit der allgemein gehaltenen Eideszuschiebung rechtfertigen;[2]) ferner ist aber nach dem oben Ausgeführten aus der Tatsache, dass die Mutter sich schon einem anderen Manne preisgegeben hat, nicht unbedingt auf ihre Bescholtenheit zu schliessen.[3]) Daraus folgt, dass der allgemeine zugeschobene Eid nicht zur Beweisführung der Bescholtenheit der Mutter führen kann.

Der Anspruch ist seiner Natur nach ein höchst persönlicher; er ist daher passiv, aber nicht aktiv vererblich und nicht übertragbar, er kann nicht zum

---

[1]) Da die Unbescholtenheit eine Voraussetzung des Anspruchs ist, müsste freilich derjenige den Beweis dafür bringen, der Rechte daraus geltend macht. In Hinblick auf die Unmöglichkeit der Beweisführung der Unbescholtenheit für die Mutter müssen jedoch die allgemeinen Beweisregeln insoweit ausser Acht gelassen werden, als derjenige, welcher redeweise die Bescholtenheit behauptet, dafür den Beweis bringen muss. Vgl. Urt. O.L.G. Hamburg, 30. Januar 1904; R.O.L.G. Bd. 8 S. 330; a. A. Urt. R.G. Bd. VI 1904; Badische Rechtspraxis 1905 S. 235.

[2]) Vgl. oben S. 57.

[3]) A. A. Urt. O.L.G. Hamburg, 30. Januar 1904, R.O.L.G. Bd. 8 S. 330 f.

Gegenstand eines Niessbrauchs oder Pfandrechts gemacht und nicht verpfändet werden; es kann ihm gegenüber nicht aufgerechnet werden, er gehört nicht zur Konkursmasse.[1]) In allen diesen Beziehungen gilt das Gegenteil, wenn der Anspruch durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist, § 1300 Abs. 2. Ein Vergleich oder Verzicht über den Anspruch ist zulässig. — Der Anspruch verjährt in 2 Jahren; diese kurze Frist ist festgesetzt im Hinblick auf die Schwierigkeit, derartige interne Vorgänge nach langer Zeit noch zu ermitteln, sowie zum Schutze des Familienfriedens gegen schikanöse Ansprüche.[2]) Die Verjährung beginnt mit der Auflösung des Verlöbnisses; d. h. hier in dem Zeitpunkt, in welchem die Rücktrittserklärung wirksam geworden ist; diese ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und unterliegt als solche den allgemeinen Vorschriften. Hiernach ist zu bemessen, wann das Verlöbnis als aufgelöst anzusehen ist und damit die Verjährungsfrist zu laufen beginnt.

Für die prozessuale Geltendmachung des Anspruchs kommen hinsichtlich der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit die allgemeinen Vorschriften des B.G.B. und der Z.P.O. zur Anwendung. Das Amtsgericht ist sachlich nicht ohne weiteres zuständig, weil der Anspruch nicht den ausserehelichen Beischlaf zur Grundlage hat, sondern den Bruch des Eheverlöbnisses.[3]) Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit kann § 32 Z.P.O. (Gerichtsstand der unerlaubten Handlung) nicht in Frage kommen, da der Anspruch aus § 1300 nicht delektischer Natur ist.

---

[1]) B.G.B. §§ 1300 Abs. 2, 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2, Z.P.O. § 851, B.G.B. § 394 Satz 1, K.O. § 1.

[2]) Motive S. 8.

[3]) Vgl. Urt. O.L.G. Dresden, 31. Mai 1902, R.O.L.G. Bd. V S. 86 f.; a. A. Friedrichs Prozesspraxis 1073, Ungewitter Justd. Rundschau Bd. 4 S. 285.

Der Anspruch kann neben denjenigen aus§ 715 geltend gemacht werden; er wird durch Befriedigung der aus § 1715 erwachsenen Ansprüche in keiner Weise berührt.

§ 11.

Die Deliktsansprüche.

Ausser den Ansprüchen aus §§ 1715, 1300 hat die uneheliche Mutter gegen den Erzeuger ihres Kindes Ansprüche nur dann, wenn der zwischen ihnen gepflogene und für die Erzeugung des Kindes kausal gewordene Beischlaf oder dessen Folge eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. B.G.B. ist. § 823 Abs. 1 bestimmt: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit ..... eines andern widerrechtlich verletzt, ist dem andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet". Ist demnach durch die Beiwohnung eine Körperverletzung der Mutter oder die Uebertragung einer Krankheit erfolgt,[1]) so ist der Schwängerer zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens der Mutter nach § 823 verpflichtet. Wenn die Beiwohnung mit Einwilligung der Mutter stattgefunden hat, so liegt der die Schadensersatzpflicht begründende Moment natürlich nicht in der Beiwohnung, denn diese ist in solchem Falle nicht als unerlaubte Handlung anzusehen; die Ursache der Schadensersatzpflicht, die unerlaubte Handlung, ist hier die bei oder infolge der Beiwohnung erfolgte vorsätzliche oder fahrlässige Beschädigung des Körpers oder der Gesundheit. Die Schädigung der Gesundheit muss

---

[1]) Vor allem ist hierbei an die Infizierung einer Geschlechtskrankheit zu denken; diese ist eine Verletzung des Körpers und der Gesundheit und macht schadensersatzpflichtig. Vgl Flesch und Wertheimer, Geschlechtskrankheiten und Rechtsschutz S. 49.

also vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt sein. Vorsätzlich ist die Verletzung der Gesundheit durch Uebertragung einer Geschlechtskrankheit, wenn der Täter bei der die Uebertragung herbeiführenden Handlung den schädigenden Erfolg (die Infektion) voraussah, sei es, dass seine Absicht gerade auf die Uebertragung gerichtet war, sei es, dass er diese mit in den Kauf nahm, um eine andere Absicht zu erreichen. Fahrlässig ist die Uebertragung, wenn der sie Verursachende sie zwar nicht vorausgesehen hat, aber bei genügender Aufmerksamkeit hätte voraussehen müssen.[1]) Bei Uebertragung von Geschlechtskrankheiten wird hiernach auf Seiten des Mannes stets mindestens Fahrlässigkeit zu erblicken sein; diese ist m. E. nur dann ausgeschlossen, wenn der Mann, ohne es zu wissen, und trotz ärztlicher Untersuchung und Gesunderklärung noch latent krank und ansteckungsfähig ist.[2])

Der Abs. 2 des § 823 begründet ferner eine Schadensersatzpflicht für den, welcher gegen ein dem Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstösst. Ein solches den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz enthalten die §§ 174, 176, 177, 179, 181, 182 St G.B.[3]) Für die uneheliche Mutter können gemäss § 823 Abs. 2 aus dem Beischlaf Schadensersatzansprüche entstehen, wenn der mit ihr vollzogene Beischlaf sich als eine strafbare Handlung der in den er-

---

[1]) Hellwig, die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten S. 41 ff.

[2]) Vgl. Flesch und Wertheimer a. a. O. S. 51. Diese treten übrigens bei der Uebertragung von Geschlechtskrankheiten für das Veranlassungsprinzip ein und fordern de lege ferenda mindestens Umkehrung der Beweislast dahin, dass dem Ansteckenden als dem Urheber des Schadens bzw. dem zum Schadensersatz Verpflichteten die Beweislast dafür aufgebürdet würde, dass der Schaden trotz aller von ihm angewendeten ordnungsmässigen Sorgfalt eingetreten ist.

[3]) Vgl. Staudinger Note 2 zu § 825.

wähnten Paragraphen des Strafgesetzbuches bezeichneten Art seitens des Konkumbenten qualifiziert, und der Schaden, den sie durch den Beischlaf erlitten hat, mit diesem in Kausalzusammenhang steht.

Während der § 823 Abs. 2 in Verbindung mit den erwähnten Paragraphen des St.G.B. einen Schutz gegen ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit enthält, will § 825 die weibliche Geschlechtsehre in besonderer Weise schützen.[1]) Der § 825 gewährt einer Frauensperson, welche durch unerlaubte Mittel zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung bestimmt worden ist, einen Anspruch auf Schadensersatz, auch ohne dass sonst der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegt. § 825 besagt: Wer eine Frauensperson durch Hinterlist, Drohung oder unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung bestimmt, ist ihr zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Voraussetzung dieser Ersatzpflicht ist nicht die Unbescholtenheit;[2]) der Anspruch kann, wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen, von jeder Frauensperson geltend gemacht werden. Ist die Mutter also durch Hinterlist, durch Drohung oder durch Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der Beiwohnung bestimmt worden, so steht ihr der Anspruch aus § 825 zu. Hinterlist[3]) ist ein vorbedachtes Handeln unter Verdeckung der wahren Absicht, um den unvorbereiteten Zustand jemandes zur Verwirklichung eines Planes zu benutzen.[4]) Hierher würden die Fälle zu rechnen sein, in denen die Gestattung zum Beischlaf durch Berauschtmachen oder durch bewusst unwahr

---

[1]) A. A. Endemann Bd. I S. 1264.

[2]) Auch eine Dirne kann den Anspruch geltend machen.

[3]) Eingehende Untersuchungen über den Begriff „Hinterlist" stellt Weyl, System der Verschuldensbegriffe im B.G.B. S. 469 ff. an.

[4]) Entsch. des R.G. in Strafs. Bd. 32 S. 312.

abgegebene Heiratsversprechungen erreicht wird, oder durch die Vorspiegelung, durch die Hingabe könne ein Angehöriger gerettet werden.[1])

Drohung ist das in Aussichtstellen irgend eines Uebels, um dadurch auf die Willensentschliessung einzuwirken,[2]) z. B. Drohung mit einem vermögensrechtlichen Nachteil, mit einer Anzeige.

Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses liegt dann vor, wenn der Verführer die rechtliche oder tatsächliche Abhängigkeit, in welcher die Frauensperson sich ihm gegenüber befindet, benutzt, um sie zur Gestattung der Beiwohnung zu bestimmen. Zur Anwendung dieser Vorschrift genügt nicht die Tatsache, dass ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Konkumbenten besteht, auch nicht, dass die in der abhängigen Stellung befindliche, von dem anderen Teile verführt worden ist, oder dass die das Verhältnis begleitenden äusseren Umstände, wie die häusliche Gemeinschaft des Dienstherrn und des Dienstboten, die Verführung erleichtert haben; notwendig ist vielmehr, dass einerseits die Tatsache des Abhängigkeitsverhältnisses für die Frauensperson den oder wenigstens einen der Bestimmungsgründe bildet, sich preiszugeben, dass also die aus eben jenem Verhältnisse sich ergebende Ueberlegenheit des anderen Teiles die natürliche Entschliessungsfreiheit beeinträchtigt, und dass andererseits der Missbrauchende sich dieser auf seiner Ueberlegenheit beruhenden Beschränkung der Willensfreiheit bewusst ist.[3]) Dass der Verführten ausdrücklich Nachteile in

---

[1]) Nicht hierher gehört Vorspiegelung einer Trauung zur Gestattung des Beischlafes; dieser Tatbestand fällt unter § 179 St.G B. Die Schadensersatzpflicht tritt demnach schon nach § 823 Abs. 2 ein. Weitere Beispiele führt Weyl a. a. O. S. 471, 474 an.

[2]) Vgl. Liszt, Deliktsobligationen 1898 S. 39.

[3]) Urt. d. O.L.G. Karlsruhe vom 17. Februar 1904; Badische Rechtspraxis 1904 S. 148.

Aussicht gestellt sind — z. B. Entlassung aus dem Dienstverhältnis — ist nicht erforderlich,[1]) es genügt vielmehr stillschweigende Androhung der Entlassung oder andere Nachteile, wenn die bedienstete Frauensperson weiss, dass ihr solche für den Fall der Nichtwillfahrung der an sie gerichteten Zumutung in Aussicht stehen[2]) — z. B. wenn die Arbeiterin in einer Fabrik, die Verkäuferin in einem Geschäft weiss, dass sie entlassen wird, wenn sie dem Fabrik- bzw. dem Geschäftsherrn oder dem Vertreter nicht zu Willen ist. In jedem Falle muss jedoch der Dienstherr das wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis der bei ihm bediensteten Frauensperson bewusst ausgenutzt haben, um durch dasselbe auf sie einen Druck auszuüben und sie zur Gewährung des Beischlafes zu bestimmen.[3]) Auch das Verhältnis der Schuldnerin zu dem mit gerichtlichem Vorgehen drohenden Gläubiger kann unter Umständen als ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 825 zu erachten sein.[4])

Der Umfang des Schadensersatzes wird in allen drei Fällen durch die Vorschriften der §§ 249 ff., 842 ff. bestimmt: Zu ersetzen ist jeder Schaden, der der Mutter durch die Beiwohnung entsteht.[5]) Gemäss § 842 erstreckt sich die Verpflichtung zum Schadensersatz auch auf die Nachteile, welche die Beiwohnung für den Erwerb oder das Fortkommen der Mutter herbeiführt, z. B. dadurch, dass sie infolge der Beiwohnung oder ihrer Folgen (Schwängerung, Krankheit)

---

[1]) Vgl. Planck, Recht der Schuldverhältnisse Note 2 zu § 825.

[2]) Entsch. d. O.L.G. Hamburg vom 6. Juli 1901 in Rechtspr. der O.L.G. Bd. 3 S. 210; Urt. d. O.L.G. Karlsruhe vom 13. März 1902; Badische Rechtspraxis 1902 S. 206.

[3]) Entsch. d. O.L.G. Karlsruhe bei Scherer das II. Jahr des B.G.B. S. 284.

[4]) Vgl. Staudinger Note 3 zu § 825.

[5]) Also auch die Kosten, die durch einen infolge der Uebertragung einer Geschlechtskrankheit eingetretenen Abort entstehen.

ihre Stellung verliert oder eine ihr sich bietende einträgliche Stellung nicht antreten kann; in Betracht zu ziehen ist auch die Minderung der Aussicht, sich zu verheiraten; denn auch darin liegt eine unter Umständen sehr bedeutende, wirtschaftliche Schädigung der betreffenden.[1])

Diese Ansprüche der Mutter unterliegen keinen materiell oder prozessrechtlichen Sondervorschriften; sie sind übertragbar und vererblich. Für ihre Geltendmachung ist sachlich das Amtsgericht nicht ohne weiteres zuständig, da die Ansprüche dem Grunde nach sich nicht als solche aus einem ausserehelichen Beischlaf charakterisieren.[2]) Für die örtliche Zuständigkeit kommt ausser den allgemeinen Vorschriften auch § 32 Z.P.O. in Betracht.

Die Mutter kann in allen diesen Fällen — also, wenn sie durch die Beiwohnung mit einer Krankheit behaftet wird, wenn gegen sie durch die Beiwohnung ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit begangen ist, oder wenn sie durch Hinterlist, Drohung oder unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung bestimmt ist — nicht nur Ersatz des vermögensrechtlichen Schadens beanspruchen, sondern sie kann nach § 847 auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen. Mit diesem sogenannten immateriellen Schaden sind die körperlichen und seelischen Schmerzen, die Sorge und der Kummer, die psychische Depression, die die Verletzte infolge der unerlaubten Handlung erleidet, gemeint; auch die Defloration ist als Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, anzusehen und kann

---

[1]) Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Note 2 zu § 842. — Näher kann darauf hier nicht eingegangen werden.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein Bd. I S. 23. A. A. Staudinger.

daher in diesen Fällen auf Grund derselben eine billige Entschädigung in Geld verlangt werden. — Auf Grund des § 847 kann bei einer Schädigung der Gesundheit durch Uebertragung einer Krankheit, sogenanntes Schmerzensgeld gefordert werden, ferner kann Ersatz verlangt werden, für die Schädigung des guten Rufes, welche die Mutter infolge des strafbaren Angriffes auf ihre Ehre infolge hinterlistiger Verführung erleidet.[1]) Der § 847 gewährt lediglich einen Anspruch für die erlittene „ideelle Schädigung"; der Ersatzanspruch für die wirtschaftlichen Nachteile, die die unerlaubte Handlung zur Folge gehabt hat, bemisst sich nach §§ 249 ff., 842 ff. Die Verletzte soll durch die Zubilligung einer Geldsumme in die Lage versetzt werden, für die Leiden, welche sie durchzumachen hat, sich andere materielle Vorteile zu verschaffen und dadurch, soweit dies überhaupt möglich ist, den Schaden auszugleichen.[2]) Die Höhe der Entschädigung setzt der Richter nach freiem Ermessen fest; er wird hierbei die Vermögensverhältnisse, die Lebensstellung der Mutter und des Vaters, sowie die Schwere der unerlaubten Handlung zu berücksichtigen haben.

Der Anspruch ist rein persönlicher Natur; er ist nicht vererblich, nicht übertragbar; es kann daher an ihm weder Niessbrauch noch Pfandrecht bestellt werden, §§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2; er kann nicht gepfändet werden, Z.P.O. § 851, er gehört nicht zur

---

[1]) Vgl. Planck Note 2 zu § 847.

[2]) Planck a. a. O; a. A. Liszt, Deliktsobligationen S. 65, und Oertmann Note 3 zu § 847. Nach letzterem können rein moralische Gesichtspunkte, wie seelische Schmerzen, Reue, nicht in Betracht kommen. Diese Auffassung des immateriellen Schadens scheint m. E. zu eng; das Wort Schaden ist im § 847 nicht im ursprünglichen Sinne zu verstehen. Das Gesetz hat den Ausdruck Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, deshalb gebraucht, weil es an einem geeigneten anderen Ausdruck fehlte. Vgl. Planck a. a. O.

Konkursmasse (Konkursordnung § 1), und es findet ihm gegenüber keine Aufrechnung statt, §§ 393, 394. In allen diesen Beziehungen gilt das Gegenteil, wenn der Anspruch durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist.

Statt des Anspruchs aus §§ 823, 847 kann die Mutter im Falle der infolge des Beischlafs herbeigeführten Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung eine Busse verlangen; denn der auf Grund strafrechtlicher Vorschriften etwa begründete Anspruch auf Busse wird durch § 847 nicht berührt. Macht die Mutter aber wegen einer durch den Beischlaf erlittenen Körperverletzung nach § 231 St.G.B. einen derartigen Anspruch auf Busse geltend, so kann sie weitere Entschädigung nach §§ 823 f. nicht verlangen. Der Höchstbetrag der Busse, der verlangt werden kann, ist 6000 Mk.; auf einen höheren Betrag der Busse darf nicht erkannt werden, St.P.O. § 445. Der Anspruch auf Busse wird im Strafverfahren, nicht im Wege des Zivilprozesses verfolgt.

Ist der Vater bei Begehung der Handlung minderjährig oder nicht zurechnungsfähig gewesen, oder ist er taubstumm, so bemisst sich seine Verpflichtung zum Schadensersatz nach den Bestimmungen der §§ 827—829.

Die Ersatzansprüche der Mutter aus der unerlaubten Handlung verjähren in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem sie von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt; ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreissig Jahren von der Begehung der Handlung an, § 852. Während regelmässig die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginnt, § 198, wird hier der Umstand, dass der Berechtigte sehr häufig erst viel später von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erhält, in bezug auf den Beginn der Verjährung zugunsten des Berechtigten berücksichtigt. Ist also z. B. der Beischlaf

durch ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit, oder durch Hinterlist herbeigeführt worden, und kennt die Mutter den Täter nicht, so beginnt die Verjährung in keinem Falle früher, als bis sie den zum Schadensersatz Verpflichteten ermittelt hat. Die Abweichung von dem Grundsatze des § 198 wird durch das Interesse der Verletzten gerechtfertigt. — Ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Schadens und der Person des Verpflichteten verjähren die Ansprüche in dreissig Jahren; in diesem Fall beginnt die Verjährung mit der Begehung der unerlaubten Handlung, und zwar auch dann, wenn der Schaden erst später entstanden oder erkennbar geworden ist. —

Die Ersatzansprüche der Mutter aus § 1715 können mit den etwaigen Ansprüchen aus den §§ 823 ff. konkurrieren. Der Mutter steht dann die Wahl zu, welchen Anspruch sie erheben will; sie kann ihre Ansprüche auch neben- oder nacheinander geltend machen. Ist aber durch die Befriedigung eines oder mehrerer Ansprüche der rechtliche Zustand, dessen Herstellung sie begehren kann, erfüllt, so fallen die ihr etwa noch zustehenden Ansprüche, welche dasselbe Begehren zum Gegenstand haben, fort.